Die deutsche Werbeordnung

unter besonderer Berücksichtigung ihres Verhältnisses zum Wettbewerbsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe Universität
zu Frankfurt a. M.

vorgelegt von

Wilhelm Münkel
Gerichtsreferendar
aus Frankfurt a. M.

1939

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

Referenten: Professor Dr. Friedrich Klausing,
Professor Dr. A. Schantz.

Tag der mündlichen Prüfung: 3. Dezember 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

Vorwort . . . . . .

I. Teil: *Einleitende Bemerkungen* 1

Die Wirtschaftswerbung ist ein Teil des Wettbewerbs, unterliegt also dessen völkisch-politischen und wirtschaftlicher Grundvoraussetzungen. — 1 — Notwendigkeit und Rechtfertigung der Werbeordnung. — 2 — Die Normen des Wettbewerbsrechts als Teil der Werbeordnung. — 2 — Vielheit von Zuständigkeiten. — 3 — Nicht berücksichtigte Wettbewerbsnormen. — 3 —

II. Teil: *Die Rechtsquellen der Werbeordnung* . . . 4

Das WWG. v. 12. 9. 33 und die DVO.en. — 4 — Kein Gesetzgebungsrecht des Werberates. — 5 — Unterscheidung der Maßnahmen des Werberates in Grundsätze und Richtlinien. — 5 — Inhalt der Bekanntmachungen: Werbetechnische und werbemoralische Vorschriften. — 11 — Allgemeinverfügungen und andere Maßnahmen des Werberates. — 8 —

III. Teil: *Das Geltungsgebiet der Werbeordnung* . . 9

Beschränkung der Maßnahmen der Wirtschaftswerbung. — 9 — Zuständigkeit des Werberates hiermit identisch. — 9 — Bedeutung und Inhalt der Zuständigkeit. — 9 — Mehrfache Zuständigkeiten. — 11 — Darstellung und Beurteilung der Versuche, die Zuständigkeit einzuschränken. — 11 —

IV. Teil: *Die Ordnung des Wettbewerbs* 13

Gliederung nach den Grundsätzen der völkischen Gemeinschaftsordnung. — 13 — Unterscheidung von allgemeinem, besonderen Wettbewerbsrecht und Werbeordnung. — 14 —

A. Das allgemeine Wettbewerbsrecht . . . 15

Die Haftungsordnung als Grundlage. — 15 — Die Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen und das UWG. — 15 — Die Unterlassungsklage des UWG. — 16 — Beschränkter Schutzzweck des UWG. — 16 —

Bedeutung anderer Interessen für das Wettbewerbsrecht. — 18 — Kein Schutz gegen fahrlässige Wettbewerbsverstöße. — 19 —

B. Das besondere Wettbewerbsrecht . . . 19

Die dazu zählenden Normen. — 19 — Berührungspunkte zwischen Vertrags- und besonderem Wettbewerbsrecht? — 20 — Interessenausgleich als Bestimmung. — 20 —

I. Die Methode des Interessenausgleiches. — 21 — Die Interessen im einzelnen. — 21 —
1. Zugabe- und Rabattrecht. — 21 — 2. Ausverkäufe und Verkaufseinheiten. — 22 — 3. Filmreklame und Verunstaltungsgesetze. — 22 — Schutz der nationalen Symbole und Heilwesenwerbeverordnungen. — 23 —

II. Gesundes Verkehrsempfinden und gesunde kaufmännische Übung als Grundlagen des besonderen Wettbewerbsrechtes u. des Schuld- bzw. Handelsrechtes. — 23 —

C. Die Werbeordnung 25

I. Standesrecht im weiteren Sinne. — 25 — Aufgabe und Zweck nach dem WWG. — 26 —

II. Gestaltung als Aufgabe. Grundsätze derselben. — 26 — Moral und Geschäftsinteresse im Wettbewerb. — 27 — Selbständigkeit der Werbeordnung. — 27 —

III. Die Normen des Wettbewerbsrechts als Teil der Werbeordnung. — 29 — Erläuterung des Begriffes der guten Sitten. — 29 — Positivität und breitere Entscheidungsgrundlage als normative Unterscheidungsmerkmale zwischen Werbeordnung und Wettbewerbsrecht. — 30 —

IV. Gesundes Volksempfinden und gesundes Standesgefühl als Quellen der Werbeordnung. — 31 —

V. Teil: *Der Werberat* 33

I. Hoheitsbefugnisse in Form der delegierten Führungsbefugnis und gewisser verwaltungshoheitlicher Rechte. — 33 — Begriff der Führung. — 33 — Inhalt der Führungsbefugnisse. — 33 —

II. Rechtsnatur. Formal: Körperschaft des öffentlichen Rechtes. — 35 — Materiell: Keine Verwaltungsbehörde. — 35 — Keine Polizei. — Kein Organ ständischer Selbstverwaltung. — Keine Vertretung der Wirtschaft mit Hoheitsfunktionen. — 36 —

III. Einheitlicher Rechtscharakter des Werberates: Organ der Führung mit Verwaltungsbefugnissen im herkömmlichen Sinne. — 36 —

IV. Der Aufbau des Werberates als Garant seiner Zweckbestimmung. — 37 —

VI. Teil: *Die Rechtsnatur des Werberechtes* . . . 39

I. Die abzulehnenden Auffassungen. — 39 —

1. Gesetztheorie. — 39 — 2. Wirkungstheorie. — 42 — Stellungnahme der Gerichte zu 1. und 2. — 44 — 3. Das Werberecht als Verwaltungsakt. — 45 — Das Werberecht als Verwaltungsverordnung. — 46 —

II. Das Werberecht ist Ordnungsrecht. — 47 —

1. Das normative Element des Werberechtes. — 47 —
2. Das verwaltungsrechtliche Element desselben. — 49 —
3. Die Bindung des Werberates an das Werberecht. — 49 —

III. Das Werberecht und die bestehenden Verträge. — 50 —

VII. Teil: *Werberat und Gerichte* 52

Das Nebeneinander verschiedener Behörden und die Probleme aus demselben sind an sich bekannt und gelöst. — Besonderheiten des Werberechtes lassen aber einfache Übertragung nicht zu. — 52 — Echte und unechte Konfliktsfälle. — 54 — Nur bezüglich ersterer Meinungsverschiedenheiten zwischen Werberat und Reichsgericht. — 54 — Drei Fragen. — 54 —

A. Bindung hinsichtlich Auslegung und Anwendung? 55

Bindung nach der RAO. und der Weimarer RV. als Vorbilder. — 55 — Grundsätze für das Verhältnis von Werberat und Gerichten. — 56 — Vorschlag. — 56 —

Die echten Konfliktsfälle. — 56 —

a) Werbung mit Gerichtsurteilen. — 56 — b) Sklavische Nachahmung. — 57 — c) Zusendung unbestellter Waren. — d) Koppelungsverkäufe. — 58 — e) Vergleichende Werbung. — 58 — Hinweis auf die eigene Person oder das eigene Unternehmen. — Hinweis auf die eigene Leistung (Alleinstellung). — Hinweis auf die Person des Konkurrenten oder auf die Eigenschaften von dessen Unternehmen. — Hinweis auf Waren oder Leistungen des Konkurrenten).

B. Bindung hinsichtlich bereits getroffener Entscheidungen der andern Behörde 62

I. Die Rechtslage nach Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht. — 62 —

II. Allgemeine Folgerungen aus der Selbständigkeit von Werbeordnung und Wettbewerbsrecht. — 63 —

III. Grundsätze für das Verhältnis von Werberat und Gerichten in dieser Frage. — 64 —

IV. Bindungen zwischen Werberat u. Gerichten. — 66 —

C. Verhältnis, wenn Werberat und Gericht gleichzeitig oder nacheinander mit demselben Fall befaßt werden 67

VIII. Teil: *Schlußgedanken* 70

Regelung der Werbung im Sinne der Werbeordnung bisher unbekannt. — 70 — Gründe für den Erlaß der Werbeordnung. — 70 — Herausstellung der wirtschaftlichen Ordnungsaufgaben im Werberecht als Vorbild für die gesamte Wirtschaftsordnung. — 71 — Kritik und Leistungen der Werbeordnung. — 71 —

Vorwort.

Das Gesetz über Wirtschaftswerbung und die auf seiner Grundlage errichtete Werbeordnung gelten seit nunmehr über fünf Jahren. Ihre praktischen Erfolge sind nicht wegzuleugnen. Ebensowenig die richtunggebende Bedeutung, die ihre in psychologisch meist sehr geschickter Form gestellten Forderungen für die Werbungausführenden gewonnen haben. So mag es auffallen, daß ihre theoretische Erforschung hiermit keineswegs Schritt hält. Viel wichtiges Material ist in Zeitschriftenaufsätzen enthalten, die sich ihrer Natur nach dem Thema nur in allgemeiner Form oder aber nur einem einzelnen Problem widmen können. Nur darauf ist es zurückzuführen, daß sowohl Wesen und Bedeutung der Werbeordnung als auch deren Abgrenzung und Verschiedenheit vom Wettbewerbsrecht, wie es vor Erlaß der Werbeordnung allein galt und heute neben ihr fortgilt, so häufig mißverstanden und falsch beurteilt worden sind. Noch immer begegnet man im praktischen Leben der Frage, wie kommt es, daß trotz Verbots einer bestimmten Werbemaßnahme durch den Werberat dieses oder jenes Gericht oder gar das Reichsgericht dieselbe Werbemaßnahme für nicht sittenwidrig erklären? Oder der andern Frage, warum kann ich denjenigen, der einem Verbot des Werberats zuwider oder trotz Entzugs der Genehmigung zur Wirtschaftswerbung durch den Werberat noch Wirtschaftswerbung treibt, nicht vor dem ordentlichen Gericht auf Unterlassung oder Schadensersatz verklagen? Oder sonst einer der vielen Fragen, die das Nebeneinandergelten von Werbeordnung und Wettbewerbsrecht mit ihren sich teilweise überschneidenden Normen und Zuständigkeiten aufwirft.

Nicht immer beruhen die Zweifel, auf welche diese Fragen hindeuten, auf Widersprüchen oder Ungereimtheiten der Werbeordnung. Voraussetzung für eine Beurteilung dieser Fragen bildet jedoch das, was in dieser Arbeit versucht wird: Die Erforschung und Erkenntnis des Wesens der Werbeordnung sowie des Verhältnisses, in welchem Werbeordnung und Wettbewerbsrecht stehen.

Die Anregung zu dieser Arbeit erhielt ich in den wirtschaftsrechtlichen Seminaren, die Herr Professor Dr. Klausing zusammen mit Herrn Professor Dr. Schantz im Winter- und Sommerhalbjahr 1937 an der Frankfurter Johann Wolfgang Goethe-Universität abhielten. Herr Professor Dr. Klausing hat mich bei Anfertigung der Arbeit jederzeit unterstützt. Gerne spreche ich ihm daher an dieser Stelle meinen Dank hierfür aus.

Der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546401_0078

I. Teil:

Einleitende Bemerkungen.

Die Werbeordnung ist, was sich nicht leugnen läßt, sowohl dem Willen des Gesetzgebers als auch ihrem tatsächlichen Inhalt nach eine umfassende, in sich abgeschlossene und selbständige Ordnung, die eine neue Aufgabe mit einem neuen Ziel in Angriff nimmt. Sie ist insofern auch für ihr Geltungsgebiet ohne Vorbilder.

Die Wirtschaftswerbung, deren Regelung die Werbeordnung dient, ist ein Teil des Wettbewerbs.

Infolgedessen sind die völkisch-politischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen der Wirtschaftswerbung und des Wettbewerbs die gleichen.

Erstere bestehen darin, daß der Wettbewerb als Teil der Wirtschaft und somit des gesamtvölkischen Lebens wie alle anderen Gebiete des völkischen Lebens gewissen politischen Grundforderungen unterliegt. Sie ergeben sich aus der das gesamte völkische Leben bestimmenden nationalsozialistischen Idee. Nach ihr gilt der einzelne nur als Glied der Gesamtheit, bezogen auf ihre Interessen und Anliegen. Sie löst den einzelnen aus der Vereinzelung und Ichbezogenheit selbst dort, wo er seine von der Gesamtheit gebilligten eigenen Interessen verfolgt, und rückt in den Vordergrund den Gedanken des Dienens. Huber bezeichnet den Inhalt dieser Forderungen mit den Begriffen[1]): 1. Völkischer Gedanken, d. i. Hinordnung des Teils auf das Ganze, 2. Totalität, d. i. vorbehaltlose Verbindlichkeit des allgemeinen völkischen Lebensgesetzes und 3. Führung, d. i. die planmäßige Gestaltung des gesamten völkischen Lebens und seiner Teile.

Hierauf kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit jedoch nur kurz hingewiesen werden; auf Einzelheiten einzugehen erübrigt sich auch mit Rücksicht auf die vorliegenden zahlreichen und vorzüglichen Abhandlungen, denen hier Gleichwertiges nicht an die Seite gestellt werden könnte. Zu bemerken ist aber noch, daß die nationalsozialistische Revolution auf der Grundlage der vorbezeichneten Forde-

1) AaO. S. 11.

rungen die gesamte Rechtsauffassung (Auslegung und Anwendung) auch hinsichtlich des bestehenden Wettbewerbsrechtes umgeformt hat, das, ursprünglich lediglich als Quelle subjektiver Berechtigungen des einzelnen gedacht, nunmehr im Sinne der Ordnung eines Teilgebietes des völkischen Lebens begriffen werden muß und wird.

Die wirtschaftlichen Voraussetzungen des Wettbewerbs sind Wettbewerbsfreiheit und Privatinitiative, die seine Antriebskräfte sind und ohne die er, wie heute nahezu unbestritten ist, nicht zu denken ist. Sowohl das Wettbewerbsrecht als auch die Werbeordnung beruhen auf der Anerkennung dieser wirtschaftlichen Voraussetzungen und dienen, sorgsam abwägend, ihrer Pflege, die freilich ausgerichtet ist auf die Interessen des gesamten Volkes und nicht des einzelnen für sich.

Auch hier wäre aus den vorerwähnten Gründen ein Eingehen auf Einzelheiten im vorliegenden Rahmen verfehlt. Lediglich der sie auszeichnenden Vollständigkeit wegen wird hier auf die von Wehner verfaßte Schrift[2]) verwiesen, die dem Suchenden in allen wesentlichen Punkten weiterhilft.

Freilich darf nicht verschwiegen werden, daß viele heute die Werbeordnung als neue, weitgehende und nicht unbedenkliche Einengung jener Grundregeln des Wettbewerbs betrachten und die Meinung vertreten, daß nach Beseitigung der Mißstände auf dem Gebiet der Wirtschaftswerbung die innere Rechtfertigung für den Erlaß der Werbeordnung entfalle. Diese Urteile verkennen aber den tiefgreifenden Unterschied, der im Wesen und in der Wirkung zwischen den „Freiheitsbeschränkungen" von der Art, wie sie etwa in dem später als besonderes Wettbewerbsrecht bezeichneten Normenkomplex bestehen, und denjenigen der Werbeordnung vorhanden ist. Während jene im Interesse einzelner oder bestimmter Gruppen erfolgen und deshalb meist rein negativen beschränkenden Charakter tragen, besagt die Werbeordnung schlechthin, wie, wo und wann geworben werden darf. Sie grenzt somit das Gebiet erlaubten Werbens ab, indem sie unter den gegebenen wirtschaftlichen, sittlichen und geschmacklichen Gesichtspunkten Form und Inhalt des Werbeverkehrs in umfassender Weise regelt. Sie setzt also die erlaubte Werbung frei und beschränkt nur die Entfaltungsmöglichkeiten, die sie nicht als erlaubt anerkennt. Mag sie dabei im einzelnen schon zu weit gegangen und ihr Ziel verfehlt haben, so ändert dies nichts an seiner Gültigkeit. Vorhandene Unzulänglichkeiten teilt die Werbeordnung schließlich nur mit allem Menschenwerk.

Sodann ist in der Einleitung noch auf eine weitere Folge der Zusammengehörigkeit von Wirtschaftswerbung und Wettbewerb hinzuweisen, die darin besteht, daß der Geltungsbereich der wettbe-

---

2) „Wettbewerb und Wirtschaftsordnung".

werbsrechtlichen Vorschriften auch das Gebiet der Wirtschaftswerbung umfaßt, daß die Werbeordnung als umfassende Regelung also diese Vorschriften, soweit sie sich auf Wirtschaftswerbung beziehen, gleichfalls enthalten muß. Das ist in der Werbeordnung insofern ausdrücklich anerkannt, als die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften durch eine Generalklausel zu ihrem Bestandteil gemacht sind, sodann findet es aber auch in der inhaltlichen Übereinstimmung vieler wichtiger Normen der Werbeordnung und des Wettbewerbsrechts Ausdruck.

Andrerseits folgt aus der vorerwähnten Tatsache, daß auf dem Gebiet der Wirtschaftswerbung nunmehr eine Reihe konkurrierender Zuständigkeiten von Werberat, Gerichten und Verwaltungsbehörden begründet ist.

Zur Erforschung des Verhältnisses von Werbeordnung und Wettbewerbsrecht ist eine Abgrenzung der beiderseitigen Normenkomplexe erforderlich. Dazu ist vorweg zu bemerken, daß im folgenden nicht das gesamte Wettbewerbsrecht den Vergleichsgegenstand mit der Werbeordnung bilden kann. In erster Linie ist für die Heranziehung das Vorliegen von Beziehungen zur Wirtschaftswerbung ausschlaggebend. Diese fehlen denjenigen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften, die ein anderes Teilgebiet des Wettbewerbs betreffen, wie z. B. das Kartellrecht oder die Preisbildungsvorschriften. Ein Vergleich mit ihnen würde den Zweck der Arbeit nicht fördern.

Aber auch dort, wo die erwähnten Beziehungen vorliegen, ist eine Auswahl geboten, die allerdings eher quantitativer als qualitativer Natur ist. Sie wird vornehmlich nach dem Gesichtspunkt getroffen, ob die fraglichen wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen selbständige Gesetze oder aber nur Teil solcher Gesetze sind, die der Lösung einer übergeordneten wirtschaftlichen oder sonstigen Aufgabe dienen, wie dies z. B. bei den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften im Lebensmittel- und ähnlichen Gesetzen sowie in den Bestimmungen über den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht zutrifft[3]).

Mit dieser Maßgabe wird also die weitere Erforschung der gestellten Aufgabe vorgenommen.

---

3) Neben der Werbeordnung beziehen sich auch die Preisvorschriften auf die Gestaltung des Wettbewerbs. Aber abgesehen davon, daß sie nicht die Werbung speziell betreffen, enthalten sie im Ganzen eine andere Problematik als die Werbeordnung, weshalb ein Eingehen auf sie im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht angebracht erscheint.

II. Teil.

Die Rechtsquellen der Werbeordnung.

Die Werbeordnung beruht auf dem Gesetz über Wirtschaftswerbung vom 12. September 1933 (RGBl. S. 625) und den Verordnungen zu dessen Ausführung[1]), die auf Grund der in § 6 WWG. enthaltenen Ermächtigung vom Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda „im Einvernehmen mit den für Wirtschaftspolitik zuständigen Reichsministern" bisher erlassen worden sind. Dies sind im einzelnen folgende:

Die 1. DVO. vom 14. September 1933 (RGBl. S. 628).

Die 2. DVO. vom 27. Oktober 1933 (RGBl. S. 791), die die wichtigste ist und Vorschriften über Errichtung und Rechtsnatur des Werberats der deutschen Wirtschaft, dessen Aufgabenbereich und über die Erhebung der sog. Werbeabgabe enthält.

Die 3. DVO. vom 19. Januar 1934 (RGBl. S. 57), die Einzelheiten über Erhebung und Pflicht zur Zahlung der Werbeabgabe enthält.

Die 4. DVO. vom 14. August 1935 (RGBl. S. 1096) mit bestimmten Änderungen von bisher erlassenen Durchführungsvorschriften.

Für das Saarland gelten die Vorschriften über Wirtschaftswerbung — ausgenommen diejenigen über die Werbeabgabe — und somit der Werbeordnung auf Grund der „Verordnung über Lichtspielwesen, Filmverkehr, Wirtschaftswerbung und Musikaufführungsrechte im Saarland" vom 21. Februar 1935 (RGBl. S. 255). Die Werbeabgabe ist durch Verordnung vom 25. März 1936 (RGBl. S. 258) eingeführt.

Für Oesterreich ist die Einführung der Werbeordnung durch die Verordnung über die Einführung des Gesetzes über Wirtschaftswerbung im Lande Oesterreich vom 11. Juni 1938 (RGBl. S. 624), für die sudetendeutschen Gebiete durch die entsprechende Verordnung vom 24. November 1938 (RGBl. S. 1634) erfolgt.

---

1) Den sog. Durchführungsverordnungen (DVO.).

In § 6 WWG. wird zwar der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda zum Erlaß von Durchführungsbestimmungen, nicht aber dazu ermächtigt, sein Verordnungsrecht auf eine andere Stelle, insbesondere also den Werberat, zu delegieren. Ebensowenig ist im WWG. selbst dem Werberat ein Verordnungsrecht eingeräumt. Dies war vom Gesetzgeber auch nicht beabsichtigt und ist bewußt unterblieben. Dieser Umstand schließt nun keineswegs aus, daß der Werberat seine Bekanntmachungen zur Regelung des Werbeverkehrs sei es aus welchen Gründen in die Form des Gesetzes kleidet. Daraus folgt aber bei der erläuterten Sachlage naturgemäß nicht, daß der Werberat hiermit seinen Maßnahmen eine bestimmte Rechtsbedeutung beimessen wolle oder daß diesen eine solche zukäme. Für die Beurteilung des Rechtscharakters der Bekanntmachungen sind vielmehr ganz andere Gesichtspunkte maßgebend, die später im einzelnen dargelegt werden.

Die Maßnahmen des Werberats zerfallen in zwei Gruppen, nämlich in „Grundsätze" und „Bekanntmachungen" bzw. auf diesen beruhende „Allgemeinverfügungen". Die Grundsätze tragen rein internen Charakter; sie sind die Richtlinien, nach denen der Werberat bei Erteilung bzw. Entziehung der Genehmigung oder Zulassung zur Wirtschaftswerbung verfährt. Die Bekanntmachungen dagegen sind an die Werbungausführenden unmittelbar gerichtet und für sie verbindlich. Sie regeln Gestaltung und Ausübung der Wirtschaftswerbung in ihren einzelnen Maßnahmen und Formen. Sie werden fortlaufend veröffentlicht im „Deutschen Reichsanzeiger" und in dem Mitteilungsblatt, das der Werberat herausgibt[2]).

Die Bekantmachungen enthalten teils werbetechnische, teils werbemoralische Vorschriften. Die werbetechnischen Vorschriften zerfallen in zwei Gruppen, deren erste der Regelung der vorhandenen Werbearten oder Werbetypen im Sinne der sachlichen Mittel der Wirtschaftswerbung, und zwar sowohl der Form als auch dem Inhalt nach, dient. Bisher sind folgende erlassen:

1. Die 2. Bekanntmachung, ausgenommen Ziffer 6, vom 1. November 1933 (R.A. Nr. 256 v. 1. 11. 33, WW. 33/34 S. 2), Ziffer 16, 22, 25—28 in der Fassung der 14. Bekanntmachung vom 28. September 1935 (R.A. Nr. 227 v. 28. 9. 35, WW. 35 S. 116), Bestimmungen über die Begriffe Ausstellung, Anzeige, Anschlag und Gemeinschaftswerbung enthaltend.

2. Die 3. Bekanntmachung vom 21. November 1933 (R.A. Nr. 274 v. 23. 11. 33, WW. 33/34 S. 9), ergänzt durch die 5. Bekanntmachung vom 6. Dezember 1933 (R.A. Nr .286 v. 7. 12. 33, WW.

2) Titel: Wirtschaftswerbung (WW.).

33/34 S. 9) und durch die 13. Bekanntmachung vom 16. April 1935 (R.A. Nr. 90 v. 16. 4. 35, WW. 35 S. 47), über die Werbung durch Anzeigen und Druckschriften.

3. Die 6. Bekanntmachung vom 21. März 1934 (WW. 33/34 S. 43) über Messen und Austellungen.

4. Die 9. Bekanntmachung vom 1. Juni 1934 (WW. 33/34 S. 69) i. d. Fassung der 11. Bekanntmachung vom 20. Oktober 1934 (WW. 33/34 S. 138) und ergänzt durch die 12. Bekanntmachung vom 30. März 1935 (R.A. Nr. 76 v. 30. 3. 35, WW. 35 S. 40), über die Werbung durch Außenanschlag.

5. Die 16. Bekanntmachung vom 18. April 1936 (R.A. Nr. 90 v. 18. 4. 36, WW. 36 S. 43) mit weiteren Bedingungen für die Genehmigung zur Wirtschaftswerbung durch Modeschauen.

6. Die 17. Bekanntmachung vom 9. Juli 1936 (WW. 36 S. 51) mit Ergänzungen der 7. Bekanntmachung über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens[3]).

7. Die 19. Bekanntmachung vom 29. Oktober 1936 (R.A. Nr. 258 v. 4. 11. 36, WW. 36 S. 104), in der Fassung der 26. Bekanntmachung vom 1. August 1938 (R.A. Nr. 176 v. 1. 8. 38, WW. 38 S. 63) über die Führung der Bezeichnung „Messe".

8) Die 20. Bekanntmachung vom 5. Februar 1937 (R.A. Nr. 34 v. 11. 2. 37, WW. 37 S. 13) mit der Ergänzung vom 8. Februar 1938 (WW. 38 S. 12) über Lesezirkelwerbung.

9. Die 22. Bekanntmachung vom 13. April 1937 (R.A. Nr. 83 v. 13. 4. 37, WW. 37 S. 30) mit weiteren Bedingungen für die Genehmigung zur Wirtschaftswerbung durch Anzeigen in Anschriftenbüchern.

10. Die 23. Bekanntmachung vom 10. Januar 1938 (R.A. Nr. 11 v. 14. 1. 38, WW. 38 S. 1) über die Teilnahme an oder die Veranstaltung von ausländischen Messen und Schauen.

11. Die 25. Bekanntmachung vom 9. Juni 1938 (R.A. Nr. 131 v. 9. 6. 38, WW. 38 S. 44) mit weiteren Bestimmungen und Bedingungen für die Genehmigung zur Wirtschaftswerbung im Verkehr,

---

3) Gegenüber dieser einheitlichen und sachgemäßen Ordnung waren die bestehenden landesrechtlichen Verordnungen über die Heilwesenwerbung nicht mehr zu rechtfertigen. Sie wurden deshalb aufgehoben und an ihre Stelle in allen Ländern neue Verordnungen gesetzt, die inhaltlich mit der 17. Bekanntmachung wörtlich übereinstimmen. Ein treffliches Beispiel für die ordnungsbildende Kraft, die der Tätigkeit des Werberats innewohnt bzw. aus ihr entsteht.

d. h. an, in und im Zusammenhang mit dem Betrieb von Verkehrsmitteln.

In der zweiten Gruppe wird der Personenkreis der Werbungausführenden zusammengefaßt und gegliedert. Sie umfaßt:

1. Die 2. Bekanntmachung, ausgenommen Ziff. 6, vom 1. November 1933 (s. o.), wonach die Werbungsausführenden eingeteilt werden in:

a) Werbungtreibende, d. s. Eigenwerbung Ausführende,
b) Werbeberater, d. s. selbständige oder abhängige Berater oder Gestalter von Fremdwerbung,
c) Werber, d. s. Fremdwerbung Ausführende.
d) Werbungsmittler.

2. Die 15. Bekanntmachung vom 30. Dezember 1935 (R.A. Nr. 1 v. 2. 1. 36, WW. 36 S. 1), durch die die „Reichsfachschaft Deutscher Werbefachleute e. V." gebildet worden ist und als Anlage die Satzung der Fachschaft in §§ 7 bis 20 geändert durch die 21. Bekanntmachung vom 13. Februar 1937 (R.A. Nr. 62 v. 16. 3. 37, WW. 37 S. 29).

3. Die 18. Bekanntmachung vom 9. Juli 1936 (R.A. Nr. 166 v. 13. 7. 36, WW. 36 S. 69) über gewerbsmäßiges Austragen von Werbeschriften.

4. Die nicht in die Form einer Bekanntmachung gekleidete Anregung zum Zusammenschluß der Werbungtreibenden im „Verband der Werbungtreibenden e. V." (WW. 34 S. 109).

5. Die 5. Bekanntmachung vom 21. November 1933 (R.A. Nr. 274 v. 23. 11. 33, WW. 33/34 S. 13) über die Werbeberatung.

6. Die 10. Bekanntmachung vom 20. Oktober 1934 (WW. 33/34 S. 137) über die Voraussetzungen zur Genehmigungserteilung an Werber.

7. Die nicht in die Form einer Bekanntmachung gekleidete Anregung zum Zusammenschluß der Werbungsmittler im „Reichsverband der Deutschen Werbungsmittler e. V." (WW. 35 S. 59).

8. Die 24. Bekanntmachung vom 7. Juni 1938 (R.A. Nr. 129 v. 7. 6. 1938, WW. 38 S. 43) über die Voraussetzungen für Erteilung der Genehmigung an Werbungsmittler.

Die werbemoralischen Vorschriften enthalten die sittlichen und geschmacklichen Forderungen an die Gestalt der Wirtschaftswerbung. Sie sind erstens in Ziffer 6 der 2. Bekanntmachung vom 1. November 1933, den sog. Richtlinien, und zweitens in der 7. Be-

kanntmachung vom 21. März 1934 (WW. 33/34 S. 44) enthalten. Absatz 1 der Ziffer 6 der 2. Bekanntmachung, der lautet:

„Im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Vorschriften und der von dem Werberat erlassenen Richtlinien und Bestimmungen ist jeder in der Ausübung und Gestaltung seiner Werbetätigkeit frei."

bringt zum Ausdruck, daß die bestehenden Gesetze, also insbesondere das auf die Wirtschaftswerbung bezügliche Wettbewerbsrecht, Teil der Werbeordnung sind.

Zu den Bekanntmachungen treten die vom Werberat entwickelten besonderen Formen oder durch besondere Anlässe begründeten Äußerungen zu der Frage sittlicher und geschmackvoller Werbung. Erstere sind den Allgemeinverfügungen des Verwaltungsrechts ähnlich. Aus den letzteren verdienen besondere Erwähnung erstens „Die Bestimmungen des Werberats der Deutschen Wirtschaft über die Werbung auf dem Gebiet der Elektrizität, der Gases sowie der Brenn- und Kraftstoffe aller Art" vom 15. Februar 1937 (R. A. Nr. 37 vom 16. 2. 37, WW. 37. S. 21) und die amtlichen Erläuterungen hierzu in WW. 37 S. 21 sowie zweitens die Bestimmungen des Werberats über Versicherungswerbung vom 10. Januar 1938 „zur Befriedung der Werbung im Versicherungsgewerbe". Es handelt sich bei jenen Erlässen jeweils um den Richtlinien der Ziffer 6 der 2. Bekanntmachung entsprechende oder aus ihnen entwickelte Grundsätze.

III. Teil.

Das Geltungsgebiet der Werbeordnung.

Die Werbeordnung regelt, wie bereits eingangs erwähnt wurde, das Gebiet der Wirtschaftswerbung. Ihr Geltungsbereich ist somit beschränkt auf diejenigen Werbemaßnahmen, die Wirtschaftswerbung darstellen, was, wie eine genaue Beurteilung des vom Gesetzgeber gewählten Begriffes bereits erkennen läßt, eine zweifache Beschränkung bedeutet. Die Werbeordnung erfaßt nämlich nicht das gesamte Gebiet des Wettbewerbs, sondern nur den Teil, der Werbung darstellt, d. h. der „in die Ankündigung geht"[1]), dort versucht, „planmäßig den Menschen zum Kauf von Waren oder Leistungen (Reiseverkehr, Versicherungen, Banken) zu veranlassen"[2]) und der „sowohl das Hervorrufen der Wünsche zum Erwerb oder Kauf von Leistungen als auch das Hervorrufen der Wünsche zum Vollbringen dieser Leistungen"[3]) umfaßt. Ebensowenig umfaßt die Werbeordnung das gesamte Gebiet der Werbung, sondern vielmehr nur den Teil, der wirtschaftlichen Charakter trägt, wirtschaftlichen Zielen dient und vom materiellen Gewinnstreben geleitet wird. Sie umfaßt also insbesondere nicht die politische Werbung, die sog. Propaganda[4]).

In diesem Rahmen enthält die Werbeordnung jedoch eine in sich geschlossene eigenwüchsige Regelung, sodaß ihre selbständige Zusammenfassung nicht nur aus praktischen, sondern auch aus logischen Erwägungen gerechtfertigt ist[5]).

Mit dem so umschriebenen Geltungsbereich der Werbeordnung deckt sich die sachliche Zuständigkeit des Werberates[6]).

Dieselbe ist aber keine ausschließliche in dem Sinne, daß über Fragen der Wirtschaftswerbung nur der Werberat zu entscheiden

1) Culemann ZADR. 36, 178 ff.
2) Neugebauer S. 9.
3) Hunke PraktBetrWirt 36, 485 ff.
4) WW. 34 S. 31; Neugebauer S. 9; v. Braunm.-Zw. S. 67 ff.
5) Anders scheinbar Spengler S. 162. Dem Aufbau nach würde jedoch der Werberat sich für andere Sachgebiete als die Wirtschaftswerbung nur schwerlich eignen.
6) v. Braunmühl AWR. 37 S. 82 ff.

habe. Vielmehr ist, wie bereits angedeutet wurde, im Rahmen des Wettbewerbsrechts und der Wirtschaftswerbung die Zuständigkeit auch anderer Behörden, z. B. der ordentlichen Gerichte oder des Staatsanwalts begründet, geradeso wie z. B. die Frage verkehrswidrigen Verhaltens im Straßenverkehr zunächst die Zuständigkeit des Strafrichters bzw. Staatsanwalts, dann aber, wenn Schaden erwachsen ist, auch diejenige des Zivilrichters begründet. Nur soviel ist festzuhalten, daß im Rahmen der dem Werberat eigentümlichen Aufgabe, nämlich der Ordnung der Wirtschaftswerbung um der Ordnung willen, seine Zuständigkeit eine ausschließliche ist. Diese als unmittelbare und maßgebliche Aufgabe teilt der Werberat mit keiner anderen Instanz. Demnach hat der Werberat allein über die Frage zu entscheiden, ob die oder jene Werbemaßnahme des A. gegen die Werbeordnung als konkrete Ordnung eines Teilbereich völkischen Wirtschaftslebens verstößt, nicht aber über die Frage, ob eine solche Maßnahme etwa für den B. einen Schadensersatzanspruch oder für den Staatsanwalt einen Anlaß gibt, aus Gründen der allgemeinen Friedens- und Strafrechtsordnung einzuschreiten.

In dem vorbezeichneten Rahmen ist die Zuständigkeit des Werberats ausschließlich und umfassend. Sie erstreckt sich sowohl auf alle Mittel der Werbung, typische (Anzeigen, Plakate) und atypische, als auch auf die Werbung als „Mittel", und zwar auf unmittelbare und mittelbare Mittel der Werbung. Letztere können z. B. als unverhältnismäßig aufgemachte Bilanzveröffentlichungen oder Todesanzeigen ordnungswidrig sein[7]). Ebenso bezieht sich die Werbeordnung auf die Werbemaßnahmen sowohl der Form als auch dem Inhalt nach, den die Ankündigung hat. Der Werberat schreitet also gegen eine marktschreierische und übertreibende Ankündigung ebenso ein wie gegen eine unwahre und irreführende.

Nicht eingreifen kann der Werberat dagegen auf Grund seiner gesetzlich begründeten Zuständigkeit, wenn es sich um solche Wettbewerbsmaßnahmen handelt, die nicht zugleich Wirtschaftswerbung im obigen Sinne sind[8]), also z. B. wenn jemand ein auffällig vorteilhaftes Angebot macht und hierzu nur deshalb in der Lage ist, weil er die betreffende Ware, etwa einen Markenartikel, auf Schleichwegen gekauft hat oder weil er seiner Pflicht zur Abführung der sozialen Beiträge nicht pünktlich nachgekommen ist[9]), wenn nicht die Ankündigung selbst in Form oder Inhalt gegen seine Anord-

7) v. Braunm.-Zweck S. 67.

8) Auch nicht zu Erziehungszwecken. A. M. Culemann ZADR. 36, 541 ff.

9) „Weil ihm das Recht der Beaufsichtigung des Wettbewerbs nicht erteilt worden ist" (Culemann ZADR. 36, 178 ff).

nungen verstößt. In jenen Fällen ist vielmehr nur die Zuständigkeit anderer Instanzen begründet.

Die vorbezeichnete Tatsache hat jedoch zur Folge, daß in allen Fällen der Wirtschaftswerbung, soweit auch wettbewerbsrechtliche Vorschriften eingreifen, eine mehrfache Zuständigkeit gegeben ist, und zwar unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG. und Ziff. 6 der 2. Bekantmachung eine doppelte, unter dem der §§ 3, 4 UWG. und der genannten Bestimmungen sogar eine dreifache Zuständigkeit, die des Werberats, des Staatsanwalts und der Gerichte. Hiervon wird noch eingehend gesprochen werden. Der Gesetzgeber hat dies aber nicht übersehen, wie man meinen könnte, sondern bewußt in Kauf genommen.

Vereinzelt wird gefordert, der Werberat solle sich über die sich aus dem Gesetz ergebenden Einschränkungen hinaus aus praktischen Erwägungen eines Einschreitens in all den Fällen enthalten, in welchen bereits eine umfänglichere Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben ist[10]).

Dies ist der Fall, wenn eine in einem Ankündigen bestehende Wettbewerbsmaßnahme sittenwidrig ist, gegen sie also auf Grund des § 1 UWG. eingeschritten werden kann. Ebenso, wenn z. B. jemand auf der Verpackung einer Ware unwahre Angaben macht, was gleichfalls nicht nur gegen die Werbeordnung, sondern auch gegen §§ 3, 4 UWG. verstößt. Ferner, wenn eine nach dem Zugabe- bzw. Rabattgesetz verbotene Ankündigung vorliegt, z. B. die Ankündigung der unentgeltlichen Beförderung Kauflustiger[11]). Hier soll der Werberat den andern jeweils zuständigen Instanzen den Vortritt lassen. Er soll nur eingreifen, wenn für ihn eine ursprüngliche Zuständigkeit begründet ist, z. B. gegen eine zwar nicht nach dem Zugabegesetz, wohl aber nach der Werbeordnung unerlaubte Zugabe oder gegen eine zwar nicht sittenwidrige, aber gegen die Werbeordnung verstoßende Werbemaßnahme, also in den Fällen, in denen die Anforderungen der Werbeordnung über die des bisherigen Wettbewerbsrechts hinausgehen.

Diese weitgehende Einschränkung würde jedoch die Tätigkeit des Werberats von vornherein illusorisch gemacht haben und machen und kann deshalb ernsthaft nicht gefordert werden. Deshalb bejahen Culemann und Sprengler[12]) auch die Zuständigkeit des Werberats in den mit dem UWG. übereinstimmenden Fällen und fordern seine Enthaltung nur in den unter das Zugabe- und Rabattrecht zählenden

10) Culemann w. Anm. 9, Spengler S. 155, allerdings vornehmlich in Bezug auf das Zugabe- und Rabattrecht.

11) WW. 37 S. 72.

12) S. Anm. 10.

Fällen. Aber auch diese engere Beschränkung der an sich gegebenen Zuständigkeit des Werberats ist willkürlich und deshalb abzulehnen; sie würde auch den Werberat in Erfüllung der ihm übertragenen Ordnungsaufgabe völlig unmotiviert einengen.

Die Begründung, die Culemann gibt[12]), ist nicht stichhaltig. So, wenn er in Bezug auf das Zugaberecht sagt, hier sei z. B. die Ankündigung verbotener Zugaben bereits von Gesetzes wegen verboten. Zwischen der gleichfalls verbotenen Gewährung und der Ankündigung von Zugaben bestehe aber ein so enger Zusammenhang, daß man besser den Werberat, der ja im ersteren Falle nicht einschreiten könne, auch für die Ankündigung ausschalte. „Kann der Werberat nur bis zu einem Grad eingreifen, der kaum halbe Arbeit darstellt, dann ist es besser, ihn hier ganz auszuschalten und dem das Eingreifen zu überlassen, der gleich ganze Arbeit zu machen in der Lage ist, der die reine Wettbewerbshandlung ausrottet“[13]). Dies ist nicht der Wille des Gesetzes. Nach ihm ist der Werberat nur insofern eingeschränkt, als sich seine Zuständigkeit nur auf Wirtschaftswerbung, auf Maßnahmen der Ankündigung erstreckt. Für das Gebiet der Ankündigung soll er aber in Durchführung seiner Ordnungstätigkeit keinerlei Einschränkungen unterliegen. Deshalb fällt unter seine Zuständigkeit auch das Ankündigen von Zugaben und Preisnachlässen[14]).

Auch der Werberat ist allen derartigen Versuchen der Beschränkung seiner Zuständigkeit, wie die Praxis zeigt, mit Erfolg und mit Recht entgegengetreten[15]).

---

13) Culemann aaO. Anm. 10. - Die Erwähnung des Ankündigens im Zugabegesetz geschieht bloß deshalb, weil das Gesetz eben nicht Zugabenwerbung schlechthin, sondern bestimmte Zugabewerbungsformen — allerdings weitestgehend — verbietet.

14) Culmann hält demnach auch in den Fällen des § 1 u. a. UWG. den Werberat nur deswegen für zuständig, weil andernfalls seine Zuständigkeit zu sehr beschränkt würde.

15) S. WW. 37 S. 72.

IV. Teil.

Die Ordnung des Wettbewerbs.

Zur Abgrenzung von Werbeordnung und Wettbewerbsrecht ist es erforderlich, Aufgaben und Zweck beider Ordnungen zu untersuchen sowie, sie in die bestehenden höheren Zusammenhänge einzuordnen.

Hierzu ist zu beachten, daß der Wettbewerb, wie schon früher erwähnt wurde, ein Teil des völkischen Wirtschaftslebens, daß somit also dessen Ordnungsprobleme auch diejenigen des Wettbewerbs sind und daß sich Aufbau und Grundinhalt der Volksgemeinschaftsordnung wenn auch in kleinem Umfange in der Wettbewerbsordnung widerspiegeln.

Die völkische Gemeinschaftsordnung wird aber in drei verschiedene Ordnungsgruppen eingeteilt[1]).

Die erste bezweckt den Schutz der freien Entfaltung des einzelnen gegenüber unerlaubten und insbesondere sittenwidrigen Eingriffen. Sie weist zugleich dem einzelnen wirksame Mittel zur Durchführung dieses Schutzes zu. Sie wird dargestellt durch die Vorschriften über die allgemeinen Rechtsbeziehungen aller Volksgenossen untereinander, die grundlegend das bürgerliche Recht der unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff) und die hierauf fußenden Gesetze, die sog. Haftungsordnung, enthält.

Die zweite Gruppe bezweckt den Ausgleich der Interessen, die im Rahmen konkreter Bindungen zusammentreffen und in Widerstreit geraten, sodaß sie des Ausgleichs bedürfen. Dieser Ausgleich erfolgt

---

1) Die folgende Einteilung geht auf die heute mehr und mehr an Boden gewinnenden Forschungen zurück, die in den Vorträgen insbesondere Nipperdeys und Hubers anläßlich des Richtfestes des Hauses des deutschen Rechts in München im Oktober 1937 vertreten wurden und in dem Aufsatz Lehmanns (ZADR. 39 S. 45) treffend zusammengefaßt sind. Der Vollständigkeit halber wird erwähnt, daß man noch eine vierte Gruppe, das Staatsrecht, bildet, die in den folgenden Betrachtungen dagegen erheblichen Einfluß nicht gewinnt und deshalb nicht behandelt wird.

grundlegend durch das bürgerliche Vertrags- oder Schuldrecht (§§ 242 ff) und die darauf zurückgehenden Gesetze, die sog. Vertragsordnung.

Die dritte Gruppe besteht in der ständischen oder tätigkeitsgebundenen Zusammenfassung und Regelung der Ordnungsprobleme innerhalb eines Teilbereichs des völkischen Lebens.

Haftungs- und Vertragsordnung sind als bürgerliches oder gemeines Recht wiederum eine geschlossene Gruppe gegenüber dem Staats- und Ständerecht. Auf jenen Grundsätzen fußt auch das Wettbewerbsrecht, während die Werbeordnung dem Ständerecht — freilich in einem weiter gefaßten Sinne — zugehört.

Infolgedessen trägt das Wettbewerbsrecht seine unterscheidenden Merkmale danach, ob es im engeren Sinne auf die Grundlagen der Haftungs- und Vertragsordnung zurückgeht. Soweit ersteres in Frage steht, wird das Wettbewerbsrecht im folgenden als allgemeines, soweit letzteres in Frage steht, als besonderes Wettbewerbsrecht zusammengefaßt und bezeichnet[2]).

Das gesamte Wettbewerbsrecht einschließlich der Werbeordnung gliedert sich daher nach folgenden Gesichtspunkten:

a) Schutz der am Wettbewerb Beteiligten: Allgemeines Wettbewerbsrecht.

b) Ausgleich ihrer Interessen mit andern schutzwürdigen und schutzbedürftigen materiellen oder ideellen Interessen: Besonderes Wettbewerbsrecht.

c) Einheitliche und wirksame Gestaltung des Wettbewerbs, hier eines Teiles, und zwar der Wirtschaftswerbung: Die Werbeordnung.

Zum letzten Punkt ist zu bemerken, daß eine umfassende Ständeordnung des Wettbewerbs noch nicht vorliegt. Als wesentliche Bestandteile einer solchen sind außer der Werbeordnung indessen vornehmlich anzusehen die „Verordnung über Wettbewerb" vom 21. Dezember 1934 (RGBl. S. 1280), die den Grundsatz des Leistungswettbewerbs gesetzlich verankert hat, sowie das Kartell- und Preisrecht.

---

2) Im Schrifttum hat man sich mit der Frage der Einteilung mehrfach befaßt. Hecht (JW 36, 2051 ff) unterscheidet die Vorschriften danach, ob sie Verstöße gegen die guten Sitten oder gegen Zweckmäßigkeitsanordnungen betreffen. Utescher (GRUR 36, 5 ff; ZADR 36, 54 f) unterscheidet: 1. Regelung des freien Wettbewerbs nach dem Sittlichkeitsbewußtsein des Volkes, 2. Regelung des berufsgebundenen Wettbewerbs mit der Standesdisziplin und 3. Regelung des volksgebundenen Wettbewerbs nach wirtschaftspolitischer Zweckmäßigkeit.

A. Das allgemeine Wettbewerbsrecht.

Grundlage des allgemeinen Wettbewerbsrechts bilden die Vorschriften über die allgemeinen Rechtsbeziehungen aller Volksgenossen, die von jedermann zu beachten sind, weil sie „die Grundlage des menschlichen Gemeinschaftslebens bilden"[3]). Sie bestehen in dem grundsätzlichen Verbot aller Handlungen, die gegen die guten Sitten verstoßen und als solche, teils weil sie fremde schutzwürdige Rechtsgüter und absolute Rechte verletzen, teils wegen ihres sittenwidrigen Charakters, verurteilt werden.

Dabei ist unter guten Sitten dasjenige zu verstehen, was gesundem Volkempfinden entspricht, d. h. der gesunden Anschauung aller Volksgenossen, dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden"[4]). Das gesunde Volksempfinden wird durch die „maßgebende Wertungsordnung", die „heute die nationalsozialistische Weltanschauung" darstellt, bestimmt[5]). „Der Nationalsozialismus hat dem deutschen Volk eine einheitliche, das ganze Volk beherrschende Weltanschauung geschenkt. Aus (ihr) vermag der Richter zu schöpfen"[6]).

Den Gegensatz hierzu bildet eine bestimmte Sitte, z. B. die kaufmännische, d. h. eine Anschauung, wie sie innerhalb einer beruflichen, gesellschaftlichen oder sonstigen Sondergruppe besteht.

Soweit sich diese allgemeinen Vorschriften auf das Privatrecht beziehen, sind sie in den §§ 823 ff BGB über „unerlaubte Handlungen" enthalten[7]). Für das Wettbewerbsrecht sind hiervon besonders wichtig die §§ 823 Abs. 2 und 826; ersterer, soweit durch Wettbewerbshandlungen zugleich gegen eine der zahlreichen zum Schutz des lauteren Wettbewerbs erlassenen Vorschriften verstoßen ist. Insoweit bietet diese Vorschrift dem Wettbewerber eine subjektive Berechtigung gegenüber dem unlauteren Konkurrenten. Die Bedeu-

---

3) RGRK. Anm. 1 vor § 823.
4) RGRK. Anm. 1 zu § 138.
5) Stoll aaO. S. 66.
6) Gürtner DJ 35, 1243.
7) Daneben bildet die Wettbewerbsfreiheit als Rechtsgut des einzelnen auch den Schutzgegenstand des Strafrechts, sodaß bei Verletzungen neben den dem einzelnen erwachsenden subjektiven Ansprüchen auf Unterlassung bzw. Schadensersatz auch die Zuständigkeit des Staatsanwalts bzw. des Strafrichters wegen derselben Verletzungen begründet ist. Insoweit besteht allerdings nicht unmittelbar, sondern mittelbar im Wege des sog. Anklageerzwingungsverfahrens des § 172 StPO ein subjektives Recht des einzelnen auf Einschreiten. Im Vordergrund steht die gesetzliche Pflicht der Strafverfolgungsbehörden zum Einschreiten.

tung des § 826 dagegen verblaßt etwas neben der gleichfalls das Verbot des Sittenwidrigen[8]) aufstellenden allgemeinen und besonderen Regelung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb[9]).

Hierbei ist zu beachten, daß nicht alle Paragraphen des UWG. zu dieser Gruppe gehören, sondern daß die Vorschriften der §§ 7 ff über Ausverkäufe und Verkaufseinheiten ausscheiden, weil sie einer andern Zweckbestimmung unterliegen und deshalb später behandelt werden.

Die Sonderegelung des UWG. rechtfertigt sich vornehmlich durch die wirksamere Ausgestaltung des Rechtsschutzes des einzelnen Wettbewerbers, insbesondere in Form der Unterlassungsklage. Zu deren Begründung ist nicht wie nach § 826 BGB. ein Verschulden oder eine Schädigungsabsicht des Konkurrenten[10]), sondern lediglich die Wiederholungsgefahr und das Vorliegen eines objektiven Sittenverstoßes nachzuweisen.

Die Einführung des Unterlassungsanspruches hat den gleichen Grund wie der Erlaß des UWG. überhaupt. Der Gesetgeber will und muß, wenn er den Wettbewerb bejaht, die Wettbewerbsfreiheit als eines der existenznotwendigen Elemente schützen. Es muß deshalb an den objektiven Sittenverstoß allein angeknüpft werden. Denn einerseits zieht er häufig die materielle Bedrohung oder Verletzung unmittelbar nach sich. Andrerseits ist der Nachweis des Vorsatzes und der Schädigungsabsicht derart schwierig, daß an seinem Mißlingen der unentbehrliche Schutz gegenüber einer großen Zahl von objektiven Verstößen scheitern müßte.

Sittenwidrige Wettbewerbshandlungen berühren aber möglicherweise nicht nur Interessen der Wettbewerbtreibenden. So verletzt eine unwahre Werbung i. S. des § 3 UWG. neben den erwähnten Interessen auch die des kaufenden Publikums. Das allgemeine Wettbewerbsrecht will unmittelbar jedoch nur die Interessen des einzel-

---

8) Das Verbot sittenwidrigen Wettbewerbs ist in § 1 wörtlich aufgestellt, den übrigen Vorschriften liegt es in deutlich erkennbarer Weise zugrunde. Das Verhältnis der Generalklausel in § 1 zu den konkreten Rechtssätzen der §§ 3 ff ist im übrigen bestritten.

9) Das Verhältnis des § 826 zu § 1 ist sehr bestritten. Indessen weist die Ausgestaltung des Rechtsschutzes nach dem UWG., insbesondere durch die Unterlassungsklage, die hier wie im Urheber- und Erfinderrecht gegeben ist, zwar erhebliche, aber keine wesensmäßigen Verschiedenheiten auf, sodaß die ratio beider Vorschriften gleichwohl übereinstimmt (s. Troeger aaO. S. 178 ff).

10) Liegen Verschulden und Schädigungsabsicht vor, so ist u. U. der weitergehende Schadensersatzanspruch begründet.

nen Wettbewerbtreibenden schützen[11]), in Ansehung der Tatsache, daß er auf den Wettbewerb angewiesen ist und darin meist erhebliche Kapitalanlagen macht. Als diese Interessen hat Nerreter[12]) bezeichnet „das wirtschaftliche Schaffen, sein Ansehn und sein Erfolg". Man kann auch sagen, die Möglichkeit, sich im Wettbewerb frei zu betätigen.

Daß das allgemeine Wettbewerbsrecht wenigstens unmittelbar nur diese Interessen schützen will, geht in erster Linie aus der Tatsache hervor, daß der Anspruch auf Unterlassung bzw. Schadensersatz wegen Wettbewerbsverstößen nur dem verletzten Konkurrenten bzw. den sog. Gewerbeschutzverbänden zusteht. Denn der Gesetzgeber pflegt im allgemeinen demjenigen, den er schützen will, stets auch die entsprechenden zweckgemäßen und zweckgebundenen Schutzformen einzuräumen. So ist dort, wo das Publikum unmittelbar geschützt sein soll, mit Durchführung dieses Schutzes die Polizei beauftragt und befugt, dagegen kann sie im Falle sittenwidrigen Handelns gem. § 1 UWG. allein zugunsten des einzelnen Konkurrenten nicht einschreiten. So sind die im UWG. geschaffenen Schutzformen offensichtlich zugeschnitten auf den Schutz des Wettbewerbtreibenden[13]).

Legt man dem allgemeinen Wettbewerbsrecht einen weitergehenden Schutzzweck bei, so ergeben sich unlösbare Widersprüche. Es ist schlechterdings unbestreitbar, daß ein gegen § 3 verstoßender Wettbewerb, der zugleich die Interessen des Publikums verletzt hat, nur dann verfolgt wird, wenn ein Konkurrent an der Verfolgung interessiert ist; einigt er sich jedoch mit dem Gegner über die Nichtverfolgung, dann erfährt das Publikum den Schutz nicht. Allein diese Tatsache beweist eindeutig, daß das allgemeine Wettbewerbsrecht eine Waffe nur in der Hand des Wettbewerbtreibenden bildet. In die gleiche Richtung weist auch die besondere Ausgestaltung des Rechtsschutzes nach dem UWG., nämlich 1. des § 13: Klagebefugnis der Gewerbeschutzverbände an Stelle des einzelnen Konkurrenten, 2. des § 25: einstweilige Verfügung und 3. des § 27 a: weitere Schutzform des Schiedsverfahrens vor den Einigungsämtern der Industrie- und Handelskammern sowie 4. die daneben erwachsenden allgemeinen Rechtsbefugnisse, wie z. B. der Anspruch auf Rechnungslegung oder, im Strafverfahren, auf Einziehung.

---

11) Natürlich in seiner sozialen Gebundenheit, wie sie bereits oben kurz angedeutet wurde (s. S. 1 ff).

12) S. 97.

13) Auch im Strafrecht bildet Schutzgegenstand offensichtlich das Rechtsgut der Wettbewerbsfreiheit.

Hiermit wird nicht verkannt, und darf es nicht, die Bedeutung, die sowohl den materiellen Interessen des kaufenden Publikums als auch den ideellen Interessen der Allgemeinheit[14]) für das allgemeine Wettbewerbsrecht zukommt. Sie sind teils Element der gesetzlichen Tatbestände, sodaß ihre Verletzung einen Wettbewerbsverstoß i. S. des UWG. darstellt, teils hat der Schutz auf Grund des allgemeinen Wettbewerbsrechts auch ihren Schutz als mittelbare Wirkung zur Folge[15]). Diese Wirkung vermag aber nicht die Zweckrichtung des allgemeinen Wettbewerbsrechts zu ändern, für das das Interesse der Wettbewerbtreibenden allein unmittelbar maßgebend ist.

1. Den Interessen des Publikums kommt dort Bedeutung zu, wo das Merkmal der Sittenwidrigkeit gerade in der z. B. irreführenden Art seiner Beeinflussung besteht, also vor allem in § 3 UWG. Ein Urteil verwirklicht daher nicht nur den Schutz des verletzten Konkurrenten, sondern zugleich auch den des Publikums, indem Unwahrheiten ausgerottet werden. Eine direkte Klagebefugnis des Publikums oder eine Form der unmittelbaren Verwirklichung seiner Interessen ist im allgemeinen Wettbewerbsrecht jedoch im Gegensatz etwa zu §§ 7 ff nicht vorgesehen. Aus den letztgenannten Vorschriften folgt zugleich, daß das Gesetz, wenn es die Interessen des Publikums schützen will, auch die hierfür angemessenen Schutzformen bildet.

2. Ein Verstoß gegen § 1 kann ferner darin liegen, daß das sittliche Empfinden der Allgemeinheit verletzt wird. Das ist z. B. der Fall, wenn Bestattungsinstitute bei Eintritt eines Sterbefalls unaufgefordert Hausbesuche machen[16]). Die Dinge liegen hier aber nicht anders als unter Ziffer 1.

3. Auch die den Urteilen der Gerichte innewohnende Präventivwirkung spricht nicht gegen die bisherigen Darlegungen oder für einen andern grundsätzlichen Schutzzweck des allgemeinen Wettbewerbsrechts. Dieselbe ist dem Wettbewerbsrecht nämlich nicht eigentümlich, sondern auch unter anderen Verhältnissen zu beobachten und beruht nicht auf der Zwecksetzung bestimmter Gesetze, sondern auf der richterlichen Autorität.

---

14) Das Reichsgericht unterscheidet die beiden Interessensphären zutreffend; s. zur ersteren Bd. 115 S. 319, zur letzteren Bd. 100 S. 22 u. Strafs. Bd. 43 S. 108. Bei Nerreter (S. 59) dagegen scheint der Unterschied verkannt zu sein.

15) Locher (aaO. S. 1219) spricht deshalb zutreffend von „Reflexwirkungen" des Schutzes nach dem allgemeinen Wettbewerbsrecht.

16) RG in MuW. 35 S. 107.

Die Beschränkung des Schutzes nach dem UWG. auf vorsätzliche Verstöße erscheint nach der hier vertretenen Grundauffassung selbstverständlich und natürlich. Häufig begegnet man jedoch dem grundsätzlich abzulehnenden Bestreben, den Schutz auch gegenüber fahrlässigen Wettbewerbsverstößen zu gewähren. Das hat Anlaß gegeben, sich mit den Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB. näher zu befassen. Dabei fand die Frage nach dem im Wettbewerb geschützten Rechtsgut eine über ihre praktische Bedeutung weit hinausgehende Beachtung[17]).

Einige hielten das Rechtsgut der wirtschaftlichen Freiheit als im § 823 Abs. 1 unmittelbar geschützt. Dies aber zu Unrecht, weil diese Vorschrift nur die persönliche Bewegungsfreiheit zu schützen beabsichtigt[18]). Andere wollten in dem Wettbewerbsrecht als Schutzkern den Schutz des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ansehen, also ein absolutes Recht i. S. des § 823 S. 2. Durch das BGB. ist aber ein solches vielfach vertretenes absolutes Recht nicht eingeräumt, wird also auch durch das BGB. nicht geschützt[19]).

Im Rahmen des allgemeinen Wettbewerbsrechts genügt eine nur allgemein gehaltene Bezeichnung des Schutzgegenstandes, dem nur ein prozessuales Interesse im Hinblick auf das Rechtsschutzinteresse des Verletzten zukommt. Wenn allerdings als Schutzgegenstand „die Allgemeinheit im Sinne der durch Gesetz und Sitte geheiligten Wettbewerbsordnung“[20]) oder der gesunde Wettbewerb i. S. des Leistungswettbewerbs[21]) bezeichnet wird, so erscheint dies unzutreffend. Die so gewählten Erklärungen stellen nichts anderes als eine Umschreibung des Begriffes der guten Sitten dar. Diese sind aber nicht Schutzgegenstand, sondern lediglich Beurteilungsmaßstab im Wettbewerbsprozeß.

B. Das besondere Wettbewerbsrecht.

Das besondere Wettbewerbsrecht will die im Wettbewerbsverkehr zusammentreffenden verschiedenen materiellen und ideellen Interessen ausgleichen.

Zu ihm werden im Folgenden vornehmlich gezählt: Die Vorschriften über Ausverkäufe, §§ 7 ff UWG., und über Verkaufsein-

17) Nerreter aaO. S. 86 ff.
18) Stoll aaO. S. 102.
19) Stoll aaO. S. 104 (Bestr.).
20) Elster ZADR. 35 S. 614 ff; H.d.R. S. 408.
21) Wehner aaO. S. 73.

heiten, § 11 UWG., über Zugaben und Preisnachlässe sowie die einschlägigen Bestimmungen im Lichtspielgesetz, §§ 7, 13, im Gesetz zum Schutz der nationalen Symbole und endlich die landesrechtlichen Verunstaltungsgesetze bzw. -verordnungen und die Heilwesenwerbeordnungen, die zwar ebenfalls Landesrecht sind, in allen Ländern aber mit demselben Inhalt gelten[22]).

Die Vorschriften befassen sich vorwiegend mit bestimmten typischen Erscheinungsformen des Wettbewerbsrechts, weshalb man sie zusammenfassend auch als Typenrecht bezeichnen kann.

Einer oberflächlichen Betrachtung bieten sich zunächst zwischen dem Vertrags- und dem Typenrecht kaum Anknüpfungs- oder Vergleichspunkte. Regelt doch das Vertragsrecht, wie im RGRK.[23]) zutreffend gesagt wird, „die zwischen bestimmten Personen geknüpften Rechtsbeziehungen, die den Gegenstand der Verträge und vertragsähnlichen Tatbestände ausmachen". Die wettbewerblichen ‚Bande', die durch die Teilnahme am Wettbewerb und der Wirtschaftswerbung entstehen, werden nun aber kaum derart bewußt geknüpft wie Verträge oder vertragsähnliche Beziehungen. Somit besteht in der Tat hinsichtlich der Entstehung der vertraglichen bzw. wettbewerblichen Beziehungen ein tiefgreifender Unterschied, nicht aber im übrigen. Der Vertrag erschöpft sich, wie heute nahezu allgemein gelehrt wird, nicht in dem Austausch von Leistung und Gegenleistung, sondern stellt, erst einmal durch den Parteiwillen abgeschlossen, ein über ihnen stehendes und von ihrem Willen in bestimmtem Maße sogar unabhängiges Ordnungsverhältnis dar, aus dem heraus die einzelnen Fragen seiner Abwicklung zu entscheiden sind. Nicht anders als hier stellt auch die freiwillige Einreihung des Kaufmannes in die Gemeinschaft der Wettbewerbtreibenden und in den Lebensbereich des Wettbewerbs die Begründung eines derartigen objektiven Gemeinschaftsverhältnisses dar, das alsdann eine ganz bestimmte Ordnungslage schafft, die einerseits den Kaufmann bestimmt, so oder so zu handeln, andererseits aber, und das findet im besonderen Wettbewerbsrecht Ausdruck, Konflikte zwischen dem seine Wettbewerbsinteressen Verfolgenden und dem Konkurrenten oder der Allgemeinheit oder deren Glieder ausgleicht. Geradeso wie das Schuldrecht hat daher das besondere Wettbewerbsrecht Interessengegensätze auszugleichen, die nicht auf Grund des menschlichen Zusammenlebens schlechthin entstehen, sondern in der Eingehung besonderer Bindungen, hier in der Teilnahme am Wettbewerb, dort in dem Abschluß von Verträgen, ihre Grundlage haben.

---

22) S. hierzu Anm. 3 auf S. 12.

23) Anm. 1 vor § 823.

I.

Dem besonderen Wettbewersrecht ist somit eigen, daß es sich in gleicher Weise einerseits von dem allgemeinen Wettbewerbsrecht und andererseits von der Werbeordnung unterscheidet. Außerdem bildet es aber auch aus inneren Gründen eine Einheit. Alle Gesetze, die hierher zählen, regeln nicht singuläre, sondern typische Handlungsformen des Wettbewerbs, z. B. Zugaben oder Ausverkäufe[24]). Hierbei wägen sie das Interesse des Gewerbetreibenden, sich dieser Form bedienen und sich im Wettbewerb ungehindert betätigen zu dürfen, und die Interessen derer, die von dem Gebrauch dieser Formen irgendwie berührt werden, sorgfältig gegeneinander ab. Sie führen also praktisch in jedem Fall zu einer Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit, die um so einschneidender ist, je höher das Gesetz die gegenüberstehenden Interessen bewertet.

Die geschützten Interessen sind vielgestaltig. Sie können in der privaten oder aber der öffentlichen Interessensphäre liegen, materiellen oder ideellen Charakter tragen.

1) Die gleichen Interessen wie das allgemeine Wettbewerbsrecht betreffen an sich das Zugabe- und Rabattrecht. Trotzdem besteht zwischen diesem und dem allgemeinen Wettbewerbsrecht ein tiefgreifender und wesensmäßiger Unterschied, an dessen Erklärung sich die hier gewählte Einteilung des Wettbewerbsrechts zu bewähren hat. Dieser Unterschied besteht darin, daß das allgemeine Wettbewerbsrecht auf der Grundlage des allgemeinen Rechtsschutzes gegen sittenwidrige Angriffe schützt, das Zugabe- und Rabattrecht dagegen einen konkreten Ausgleich für einen auf Grund der besonderen Lage im Wettbewerb erwachsenden Interessengegensatz schaffen will. Die Anwendung von Zugaben oder Rabatten wird somit nicht beschränkt, weil sie sittenwidrig ist, sondern weil sie den berechtigten Existenzanspruch anderer Konkurrenten gefährdet oder ausschließt.. Deren berechtigte Interessen sind Maßstab des Schutzes, nicht die Frage der Sittenwidrigkeit, die unabhängig davon besteht und zur Verwerfung auch einer Zugabe oder eines Rabattes führen muß, wenn dieselben sittenwidrig sind. Infolgedessen wird im Zugabegesetz auch ausdrücklich gesagt, daß Ansprüche, die sich auf Grund des UWG. ergeben, von der Regelung des besonderen Gesetzes nicht erfaßt werden. Sie sind allein auf Grund des UWG. zu entscheiden. Das besondere Recht dagegen trifft nur die Zugaben und Rabatte, die nicht an sich sittenwidrig sind, die aber den glei-

24) Neben diesen Regeln besteht eine schwache Möglichkeit, auf die Organisation des Wettbewerbsverkehrs nach der persönlichen Seite hin Einfluß zu nehmen, indem die Erteilung der Gewerbekonzession von der wettbewerblichen Zuverlässigkeit abhängig gemacht wird.

chen, mißbilligten Erfolg wie jene Angriffe auf die Wettbewerbsfreiheit hervorrufen, nämlich im einen Fall, den Absatz anderwärts zugegebener Waren, im andern Fall das kaufmännische Rechnen in der Preisgestaltung unmöglich zu machen, kurz also: die freie Betätigung eines Teils der Konkurrenten zu schmälern oder zu vernichten[25]). Das Gesetz bejaht jedoch die Existenz auch dieser Gewerbekreise und verbietet und beschränkt deshalb Zugaben und Rabatte, von gewissen Ausnahmen abgesehen, um jene schädlichen Erfolge zu vermeiden. Im Interesse der freien Betätigung aller Konkurrenten wird also der freie Gebrauch von Zugaben und Rabatten durch einzelne Wettbewerber eingeschränkt oder ausgeschlossen[26]). Zugabe- und Rabattrecht trägt infolgedessen vorwiegend privatrechtlichen Charakter, enthält allerdings auch den strafrechtlichen Schutz im Rahmen der allgemeinen öffentlichen Friedens und Strafordnung.

2) Die Vorschriften über Ausverkäufe und Verkaufseinheiten (§§ 7 ff UWG) dagegen betreffen die Interessen des kaufenden Publikums, die durch unbeschränkte Gebrauchszulassung dieser Wettbewerbsformen, die erfahrungsgemäß leicht zur Entartung neigen, verletzt werden können. Der Schutz erfolgt durch vorbeugende Regelung und Überwachung dieser Wettbewerbsformen.

Der Schutz wird durch verschiedene Instanzen (im Weg der Verordnung durch den Reichswirtschaftsminister und die oberen Verwaltungsbehörden der Länder; in der tätigen Ausführung durch die Polizei) wahrgenommen. Sie sind vom Gesetzgeber hierzu berufen, und zwar im Interesse des kaufenden Publikums. Ferner ist zur Durchführung des Schutzes der Gebrauch dieser Formen zumeist anzeigepflichtig.

3) Die Vorschriften über Filmreklame sowie die Verunstaltungsgesetze dienen dem im weitesten Sinne sittlichen bzw. geschmacklichen Empfindungsschutz, kurz: ideellen Interessen der Allgemeinheit. Der Gesetzgeber geht hierbei von Voraussetzungen aus, die den obigen entsprechen. Ebenso liegt es bezüglich der gewählten Schutzformen. Der Schutz wird teils durch die oberen Verwaltungsbehörden, teils durch die Polizei wahrgenommen. Der Gebrauch dieser Wettbewerbsformen ist teils von einer Zensur, teils von vorheriger Konzessionierung abhängig.

---

25) Troeger aaO. S. 148, 157.

26) Daß die Sondergesetze den behaupteten Schutzzweck verfolgen, geht auch aus den, § 1 UWG. nachgebildeten Schutzformen, insbesondere auch der hiernach zulässigen Unterlassungsklage, und ferner aus den Strafbestimmungen hervor.

4) In der obenbezeichneten Weise dient das Gesetz zum Schutz der nationalen Symbole lebenswichtigen staatlichen Interessen, während die Heilwesenwerbeverordnungen den Schutz der Volksgesundheit im Auge haben.

Auch hier sind wiederum verschiedene Instanzen entsprechend ihrer Berufung hierzu mit der Wahrnehmung des Schutzes beauftragt; so nach dem erstgenannten Gesetz der Propagandaminister, die oberen Verwaltungsbehörden und die Polizei, die ihrer Aufgabe durch Überwachung und Aufstellung von Listen verbotener Artikel, Gegenstände und sonstigen Gebrauchsformen der nationalen Symbole gerecht werden. Nach den letztgenannten Verordnungen ist meist nur die Polizei zuständig, die im Einzelfall durch polizeiliche Verfügungen eingreift.

Das besondere Wettbewerbsrecht ist Ausfluß der sozialen Bindung von Mensch und Werk innerhalb des Volkes. Es fordert nirgendwo etwas, was nicht gesundem Volksempfinden durchaus verständlich wäre und seiner Wertung wirtschaftlicher und ideeller Belange nicht entspräche. Es muß das Gesunde, dort wo es das Schwächere ist, gegenüber dem Stärkeren schützen. Der Schutz geht dann aus technischen Gründen allerdings oft weiter als es rein denkmäßig notwendig erscheint, aber nur deshalb, weil das Notwendige oft nur durch Forderung eines Mehr zu erreichen ist. Das Mehr liegt in der vorbeugenden Gebrauchseinschränkung.

*

Es mag zweifelhaft erscheinen, ob im Rahmen einer künftigen Regelung besonderes Wettbewerbsrecht und Werbeordnung nebeneinander erforderlich sind. Schon heute ist unter dem Einfluß der Verwirklichung der Werbeordnung ein wesensmäßiger Unterschied zwischen Werbeordnung und besonderem Wettbewerbsrecht, der den erhöhten Schutz des besonderen Wettbewerbsrechts rechtfertigen würde, nur schwerlich nachzuweisen. Daher dürfte der durch das besondere Wettbewerbsrecht bezweckte Interessenschutz künftig mittelbar durch die Werbeordnung zu vollziehen und die Vorschriften des besonderen Wettbewerbsrecht in die Werbeordnung einzubeziehen sein.

II.

Die Eigenart des besonderen Wettbewerbsrecht besteht darin, daß es nicht auf dem Begriff der guten Sitte fußt, wie das allgemeine Wettbewerbsrecht, daß somit Verstöße gegen seine Vorschriften keine Verstöße gegen die guten Sitten sind in der Schwere, mit der dieser Vorwurf den Kaufmann in den Berufs- und Bevölkerungskrei-

sen letzten Endes trifft[27]). Vielmehr beruht das besondere Wettbewerbsrecht auf Begriffen, die, ganz allgemein gesprochen, aus dem kaufmännischen Ehr-, Ordnungs- und Gemeinschaftsempfinden entspringen, aus Eigenschaften also, die man auf Grund der Zugehörigkeit zu dieser Berufsgruppe fordert und antrifft. Diese Feststellung ergibt sich nicht zuletzt aus der folgerichtigen Fortsetzung des Vergleichs zwischen besonderem Wettbewerbs- und bürgerlichem Vertragsrecht.

Für die Regelung der Vertragsbeziehungen nach dem Schuldrecht ist § 242 BGB. und somit der Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte maßgebend.

Hierbei ist Verkehrssitte nach Stoll[28]) „eine im Verkehr herrschende und" (nach gesundem, aus der geltenden Wertungsordnung[29]) entwickelten Verkehrsempfinden) „billigenswerte Übung"[30]), auf eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle berechnet. Sie enthebt nicht der ‚sozialen' Prüfung im Einzelfall, bildet aber für diese einen wertvollen Maßstab.

Treu und Glauben ist dagegen der konkrete soziale Maßstab. Sein Wesen zu umschreiben ist, wie Stoll[31]) bemerkt, nahezu unmöglich. Gemeinschaftsempfinden und Lebenserfahrung müssen seinen Inhalt bestimmen. Treu und Glauben ist nicht wie § 826 BGB. nur verbietender, sondern gebietender Natur. Treu und Glauben bestimmen schlechthin das Wie, Was und Ob der Leistung[32]). Mit Treu und Glauben läßt sich auch nicht vereinbaren, auf dem Buchstaben eines Gesetzes oder einer Verkehrssitte zu beharren, wenn dies mit den Geboten sozialer Rücksichtnahme nicht in Einklang zu bringen ist. In diesem Umfang gilt § 133 BGB. auch für die Auslegung von Gesetzen bzw. Normen der Verkehrssitte. Somit ist jeglicher Rechtsmißbrauch verboten[33]).

Nicht anders als im Schuld- ist es auch im besonderen Wettbewerbsrecht. Es fußt auf den Grundgedanken eines gesunden kaufmännischen Verkehrsempfindens und einer gesunden kaufmännischen Übung. Das hat zwar einen dem § 242 BGB. entsprechenden

---

27) Lehmann (aaO. S. 89) unterscheidet deshalb zutreffend zwischen unerlaubtem und unlauterem Wettbewerb, wobei der letztere Begriff den bisherigen Verstößen i. S. des UWG. vorbehalten bleibt.

28) AaO. S. 164.

29) s. S. 15 f oben.

30) Eine offensichtliche Verkehrsunsitte hat also auszuscheiden.

31) Stoll aaO. S. 42: „Was sie uns sagen wollen, läßt sich nicht in Begriffe fassen, sondern ist Sache des Gemeinschaftsempfindens und der Lebenserfahrung".

32) Stoll aaO. S. 162 ff.

33) Stoll aaO. S. 259 ff. — Ausführlich bei Siebert aaO.

Ausdruck im Gesetz nicht gefunden. Ein Blick auf die einzelnen Vorschriften bestätigt dies aber.

Somit zeigt sich, daß der Unterschied von allgemeinem und besonderem Wettbewerbsrecht mehr in die Tiefe geht, als man zunächst anzunehmen geneigt ist. Beruht jenes auf dem Grundsatz des Verbots der Sittenwidrigkeit, so ist für dieses Maßstab ein gesundes Verkehrsempfinden und eine gesunde Verkehrsübung im wirtschaftlichen und wettbewerblichen Leben[34]).

C. Die Werbeordnung.

I.

Die Werbeordnung strebt eine umfassende Ordnung der Wirtschaftswerbung um der Ordnung, die Ordnung aber um des allgemeinen Interesses an Ordnung willen an. Sie unterscheidet sich also vom Wettbewerbsrecht grundsätzlich nicht durch den Inhalt ihres Normenkomplexes, sondern es stimmt derselbe gerade weitgehend überein. Der Wesensunterschied besteht vielmehr in der Zweckrichtung.

Hiernach gehört die Werbeordnung zur Gruppe des ‚Standesrechts'. Dieser Begriff darf indessen nicht zu enge gefaßt werden. Hierzu gehört nicht nur das Recht der Berufsstände, sondern auch das Recht der Betätigung innerhalb eines bestimmten Teilbereichs völkisch-wirtschaftlichen Lebens schlechthin.

Anders würde die Werbeordnung nur den Stand der Werbungausführenden, d. h. der in selbständiger oder abhängiger Stellung Werbenden oder Werbungvermittelnden umfassen. Sie schlösse also vornehmlich alle Unternehmer aus, die für sich, ihre Waren und Leistungen, Werbung treiben. Eine umfassende Werbeordnung kann der Einbeziehung gerade dieses Personenkreises jedoch nicht entraten.

Deshalb knüpft die Werbeordnung nicht an die Standeszugehörigkeit, sondern an das Sich-Befassen mit Wirtschaftswerbung an. Persönlich und sachlich ist dies Moment ausschlaggebend. Man kann deshalb, wie bereits betont, bezüglich der Wirtschaftswerbung und

34) Unzutreffend Nerreter aaO., insbesondere S. 17 f, 57, 63 u. 65, wonach der sittliche Charakter des besonderen Wettbewerbsrechts geleugnet und behauptet wird, es wurzele allein im Tatsächlich-Wirklichkeitsgesetzlichen. Auch die Kennzeichnung des allgemeinen Wettbewerbsrechts als materiellen und des besonderen als Organisations-Normenkomplex geht fehl.

ihrer Regelung statt von einer Standesordnung von einer Ordnungslage sprechen.

Dieser Ansatzpunkt findet seinen Grund darin, daß die Wirtschaftswerbung im Hinblick auf die wirtschaftliche Produktion eine Hilfstätigkeit darstellt und in jeder Beziehung von jener abhängt bzw. auf sie zugeordnet ist, daß sie aber auch in allen Produktionszweigen in die Erscheinung tritt. Sie erfordert also weniger eine persönliche, denn eine sachliche Regelung, da die Eigenwerbungtreibenden vornehmlich ausnahmslos einem der bestehenden Wirtschaftsstände angehören, bevor sie Werbung treiben.

Aufgabe und Zweck der Werbeordnung im Hinblick hierauf ist, wie § 1 WWG. betont, die einheitliche und wirksame Gestaltung der Wirtschaftswerbung. Die Amtliche Begründung zum WWG. bemerkt hierzu:

> „Der Zweck des Entwurfes ist, auf dem Gebiet der Wirtschaftswerbung die bestehenden Mißstände abzustellen und die Wirksamkeit der Werbung durch organisatorische Zusammenfassung und systematische Gestaltung auf das Höchstmaß zu steigern."

II.

Hierbei ist unter Gestaltung ein Hinweis auf die für das Bild der Werbetätigkeit sowie ihr Ergebnis maßgebenden rationalen, ethischen und ästhetischen Prinzipien zu verstehen und somit darauf, daß jegliche Werbung in einem wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis zu ihrem Ziel und zu den für sie aufgewandten Mitteln stehen, sowie sittlich und geschmacklich vorbildlich sein muß. „Einheitlichkeit" stellt einen Hinweis auf die zur Anwendung gelangenden Werbetypen dar, durch deren Regelung und Normierung die fruchtlose Zersplitterung in eine Vielheit von Werbetypen beseitigt werden soll. „Wirksamkeit" betont das Bestreben, jedem angewandten Werbemittel den größtmöglichen Erfolg zu garantieren und den nutzlosen Einsatz von Mitteln zu verhüten[35]).

Die Aufgabe der Werbeordnung besteht somit in der Lenkung des Werbungsgestaltungsprozesses sowohl als auch in der Über-

35) Unzutreffend v. Braunmühl-Zweck aaO. S. 69, der meint, das Wort ‚wirksam' stelle den Hinweis darauf dar, daß vom Gesetz eine gegenüber jedermann durchsetzbare Ordnung angestrebt werde und somit den Hinweis auf die Möglichkeit des Werberates, wenigstens mittelbar die Einhaltung der Normen der Werbeordnung zu erzwingen. Dies widerspricht schon dem Sinn und Satzzusammenhang, vor allem aber ist es unrichtig, da man die Erzwingungsmöglichkeiten nicht mit den üblichen Gesetzessanktionen vergleichen kann.

wachung des Ergebnisses desselben. Ziel ist hierbei: eine Ordnung zu schaffen, die den wirtschaftlichen Kräften weitgehende Freiheit der Entfaltung sichert und dieselben nicht mehr einengt als dies im Gesamtinteresse erforderlich ist. Die Ordnungstätigkeit ist nur ein Teil des Lebensganzen und muß sich neben den schöpferischen Lebenskräften an dessen Zielen und Richtung bewähren[36]).

Eine Besonderheit des Wettbewerbs und insbesondere der Wirtschaftswerbung stellt jedoch die enge Verflechtung zwischen Moral und Geschäft dar, die sie aufweisen. Dies fällt z. B. an der Resolution auf, die der Londoner Weltreklamekongreß 1924, unter dem Motto „Wahrheit in der Werbung" einberufen, gefaßt hat und in der es u. a. heißt: „Wahrheitsgetreue Reklame zu machen bilde den Charakter u n d fördere das Geschäft[37]). Dieser Satz beruht auf der Erfahrung, daß jede unwahre Werbung zwar dem einzelnen u. U. einen vorübergehenden Vorteil bringt, auf die Dauer jedoch, weil sie die Glaubwürdigkeit jeglicher Werbung angreift, sämtliche Werbungtreibenden, also auch den, der vielleicht zunächst davon Vorteil hatte, schädigt. Unwahre Werbung ist daher nicht nur moralisch verwerflich und deshalb zu verurteilen, sondern auch wirtschaftlich unrentabel und deshalb ein Unkostenfaktor, der ihr Ergebnis beeinträchtigt, ja völlig unmöglich machen kann. Organisation und Moral stehen daher im Bereich der Werbung und des Wettbewerbs in unlöslich engem Zusammenhang.

Zusammengefaßt ist somit die Selbständigkeit der Werbeordnung gegenüber dem Wettbewerbsrecht unzweifelhaft und unbestreitbar. Sie beruht auf dem ihr vom Gesetzgeber zugedachten Zweck, die Wirtschaftswerbung zu gestalten. Dieser Zweck läßt, auf Werbung und Wettbewerb hin gesehen, eine neue Ordnungsaufgabe erkennen, der sich der Staat mit Erlaß der Werbeordnung unterzogen hat. Dementsprechend ist auch die Stellung der Werbeordnung zu dem Hauptgedanken jeder wettbewerblichen Regelung, der freien Betätigung, eigenartig. Sie will nämlich die freie Betätigung zum lauteren und wirkungsvollen Einsatz führen. Hierdurch ergibt sich ganz von selbst ihr Unterschied vom Wettbewerbsrecht, das immer den Schutz konkreter Interessen im Auge hat und die Ordnung als solche nur mittelbar schützt und bildet. Auch in der Einstellung zur freien Betätigung besteht ein grundsätzlicher Unterschied. So bezweckt das

---

36) S. Hermann Göring (aaO. S. 578 f), wo u. a. ausgeführt ist: „Die Organisation ist um der Wirtschaft willen und nicht die Wirtschaft um der Organisation willen. (Sie) soll nicht die Initiative der wirtschaftenden Menschen beschränken, sondern zur Entfaltung und zum gesamtwirtschaftlich richtigen Einsatz bringen. . . ." Ähnlich auch Hunke MuW. 37 S. 1 ff.

37) „Werbung" S. 19.

allgemeine Wettbewerbsrecht ihre Sicherung zugunsten des einzelnen, und zwar als eines der existenznotwendigen Elemente des Wettbewerbs überhaupt, das besondere Wettbewerbsrecht dagegen beschränkt sie zugunsten anderer, höherbewerteter Interessen, während die Werbeordnung Vorschriften über den billigenswerten und zweckmäßigen Gebrauch der Werbefreiheit festsetzt.

An dieser Beurteilung sind bisher viele, die die Werbeordnung behandelten, vorübergegangen.

So ist, zumindestens in der jeweiligen Verallgemeinerung, nicht zutreffend, wenn gesagt worden ist, daß das Ziel der bisherigen Gesetzgebung sowie der sie anwendenden Organe mit den Zielen der Werbeordnung und des Werberates übereinstimme[38]), sowie daß die Bekanntmachungen des Werberates auf den Schutz des Publikums abzielten[39]) oder daß die „in der 7. Bekanntmachung enthaltenen Einzelanwendungen zum Schutz der Allgemeinheit, insbesondere aber der Gesamtheit der Werbungtreibenden aufgestellt worden sind“[40]). Zutreffend ist der Unterschied dagegen bei Lobe[41]) dargestellt, wo es u. a. heißt: „Man muß sich hierbei des Unterschiedes bewußt bleiben, den die Gesetzgebung des früheren Staates im Gegensatz zur Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staates regelmäßig hat. Jene will in der Hauptsache den berechtigten Interessen des einzelnen Schutz gewähren und Störungen im Zusammenleben der einzelnen verhindern, ihre Konflike beseitigen. Sie zielt also auf Erhaltung der bestehenden Lebensordnung im Interesse des einzelnen ab. Demgegenüber will der nationalsozialistische Staat darüber hinaus die Lebensverhältnisse des Volkes als Gesamtheit neu gestalten und umformen, nach seinen weltanschaulichen Grundsätzen entwickeln.“

III.

Die Werbeordnung will, wie aus den bisherigen Darlegungen hervorgeht, die Wirtschaftswerbung einheitlich und wirksam gestalten. Ihr Charakter, eine umfassende Ordnung des Gebietes der Wirtschaftswerbung zu sein, findet deutlich in der Tatsache Ausdruck, daß die bestehenden wettbewerbsrechtlichen Vorschriften teils generell[42]) und teils wörtlich oder inhaltlich[43]) zu Vorschriften der Werbeordnung gemacht sind.

---

38) Reimer Komm. S. 923.

39) Culemann MuW. 34 S. 227 ff.

40) v. Braunmühl-Zweck S. 239.

41) GRUR. 36 S. 209 ff.

42) Dies ist durch die Generalklausel in Ziff. 6 der 2. Bekanntmachung geschehen; vgl. S. 7 f oben.

43) So die Vorschrift Ziff. 4 der 7. Bekanntmachung etwa:

Insbesondere durch die mehrfach erwähnte Generalklausel in Ziffer 6 der 2. Bekanntmachung wird jede gesetzwidrige zugleich zu einer werbeordnungswidrigen Werbungsmaßnahme erklärt.

Hinsichtlich der Verstöße gegen § 1 UWG. beschränkt sich jedoch die Werbeordnung nicht auf die Generalklausel, sondern gibt eine Definition desen, was Lehre und Rechtsprechung als materiellen Inhalt des Begriffes der guten Sitten entwickelt haben, dem es als solchem durchaus an der erforderlichen Bestimmbarkeit mangelt[44]). Absatz 4 der Ziffer 6 lautet: (Die Werbung) „soll in sachlicher Beweisführung die Vorteile der eigenen Leistung hervorheben. Der Wettbewerber darf nicht herabgesetzt werden".

Auch das allgemeine Verbot des Rechtsmißbrauchs (S. 24) kehrt mehrfach in ausdrücklichen Gesetzesumgehungsverboten wieder, so z. B. in Ziffer 28 der 3. Bekanntmachung.

Bei näherer Betrachtung weist jedoch bereits der Wortlaut der in den sog. Richtlinien in Ziffer 6 der 2. Bekanntmachung enthaltenen Bestimmungen auf zwei Punkte hin, in denen Werbeordnung und Wettbewerbsrecht sich wesentlich unterscheiden.

Abs. 2 bis 4 der Richtlinien lauten:

„Die Werbung hat in Gesinnung und Ausdruck deutsch zu sein. Sie darf das sittliche Empfinden des deutschen Volkes, insbesondere sein religiöses, vaterländisches und politisches Fühlen und Wollen, nicht verletzen.

Die Werbung soll geschmackvoll und ansprechend gestaltet sein. Verunstaltungen von Bauwerken, Ortschaften und Landschaften müssen unterbleiben.

Wer Wirtschaftswerbung ausführt, hat dabei als ehrbarer Kaufmann zu handeln. Alle Angaben müssen wahr und klar sein und die Möglichkeit einer Irreführung vermeiden. Die Werbung darf

---

„... muß ... die Möglichkeit einer Irreführung durch die Bezeichnung einer Ware und die Angaben über sie vermieden werden", die inhaltlich dem § 3 UWG. entspricht.

44) Darauf wird im Schrifttum allgemein hingewiesen (vgl. jüngst Junckersdorff, AWR. 37 S. 169 ff). Die heute herrschende Definition der guten Sitten geht auf die von Nipperdey (aaO. S. 16 ff, 25 ff) gefundene Unterscheidung von Leistungswettbewerb und Behinderungswettbewerb zurück (s. auch Ullmer aaO. S. 9 ff). Daneben hat man mehrfach versucht, den Begriff der guten Sitten zu umschreiben oder durch bestimmtere Begriffe zu ersetzen. Sehr beachtenswert ist hierbei das Ergebnis, zu welchem Nerreter (aaO. S. 102 ff) kommt, anfechtbar dagegen dasjenige Elsters (IuHKBln. 33 S. 798), der statt auf der Ebene des Rechts auf derjenigen der vorrechtlichen Gebotsordnung in dem Grundsatz der Wahrheit ansetzt. Dies ist auch zu eng.

nicht amtlichen Zeichen und Formen (z. B. Hoheitszeichen, Banknoten, Verkehrszeichen oder behördlichen Verlautbarungen) nachgebildet sein . . ."

Die hier ausgesprochenen Verbote entsprechen zumeist bestimmten aus dem Wettbewerbsrecht, vornehmlich dem besonderen, bekannten Vorschriften. Diese Verbote sind aber jeweils ergänzt durch die entsprechenden Gebote, die im bisherigen Wettbewerbsrecht selten ausdrücklich ausgesprochen, sondern nur aus dem Verbotsinhalt durch Umkehrschluß in etwa zu folgern waren. Somit sind die Normen der Werbeordnung nicht allein verbietend (negativ), sondern gebietend (positiv). Die Positivität ist eines der Wesensmerkmale und Unterscheidungszeichen der Werbeordnung.

Wenn zuvor Absatz 3 der Richtlinien zitiert wurde, der lautet:

„Die Werbung soll geschmackvoll und ansprechend gestaltet sein . . ."

und wenn es in Abs. 4 dortselbst in Fortsetzung der oben erwähnten Sätze u. a. heißt:

„Sie" (die Werbung) „darf nicht in marktschreierischer Weise oder durch Übertreibung verlocken . . ."

so spiegelt sich hierin ein weiteres bedeutendes Merkmal der Werbeordnung wieder: ihre, über die Grenzen des Wettbewerbsrechts hinausgreifende Geltungstendenz. Wenn zuvor von der Positivität der Werbeordnung gesprochen worden war, so war hiermit ersichtlich noch nicht die Aufstellung neuer dem bisherigen Wettbewerbsrecht unbekannter Normen verbunden. Hier ist es dagegen anders. Mit der Forderung einer ansprechenden und geschmackvollen, mit dem Verbot einer marktschreierischen und übertreibenden Werbung hat die Werbeordnung zwei Inhalte erhalten, die in dem bisherigen Wettbewerbsrecht nicht enthalten waren. Die Entscheidungsgrundlage der Werbeordnung ist eine breitere gegenüber dem Wettbewerbsrecht. Es ist möglich, daß eine Werbemaßnahme zwar nicht sittenwidrig oder irreführend, wohl aber geschmacklos oder übertreibend ist und daß sie deshalb verboten wird, obgleich also auf Grund des bisherigen Wettbewerbsrechts nicht eingegriffen werden könnte.

Dies zweite Wesensmerkmal der Werbeordnung beruht auf ihrer Tendenz, eine umfassende Ordnung der Wirtschaftswerbung zu sein und wird durch sie gerechtfertigt. Ziel des Wettbewerbsrecht in dem früher umrissenen Rahmen kann diese Tendenz mit ihren Folgerungen nicht werden.

Das mag in Bezug auf eine Einreihung jener Vorschriften in das besondere Wettbewerbsrecht zunächst nicht einleuchten, da durch-

aus denkbar wäre, daß ein in der Durchführung von der Polizei überwachtes Gesetz sowohl geschmacklose als auch marktschreierische Werbung verböte. Mit der Einbeziehung dieser Normen in das Wettbewerbsrecht würden sie aber wieder auf dem Weg des § 823 Abs. 2 als Schutzgesetze in das allgemeine Wettbewerbsrecht eindringen. Dieser Erfolg ist abzulehnen. Das allgemeine Wettbewerbsrecht soll im wesentlichen auf den Schutz der materiellen Interessen der Konkurrenten beschränkt bleiben; diese werden in den seltensten Fällen durch eine geschmacklose Werbung ähnlich gefährdet wie etwa durch eine sittenwidrige i. S. des § 1 UWG.

Insbesondere sind auch die Versuche zu verurteilen, den Begriff des Sittenwidrigen durch Einbeziehung des Geschmacklosen zu erweitern oder aus Verstößen gegen Anordnungen des Werberates prinzipiell eine subjektive Klage- oder Schadensersatzbefugnis für den Konkurrenten herzuleiten.

IV.

Ist somit das Ordnungsziel der Werbeordnung sehr weitreichend, so muß demgegenüber betont werden, daß die Werbeordnung ihre Grundlage gleichwohl in dem dem Wettbewerbsrecht zugrundeliegenden gesunden Volksempfinden sowie dem kaufmännischen Verkehrs- oder Treuempfinden hat. Deshalb ist zutreffend gesagt worden:

„Alle Regelungen, die vom Werberat der Deutschen Wirtschaft vorgenommen wurden, werden den ehrbaren Kaufmann kaum berühren. An den Inhalt der Werbung stellt der Werberat grundsätzlich nur Forderungen, die man von einem ehrbaren Kaufmann verlangen kann[45]).

Andererseits muß Maßstab für den Erlaß von Vorschriften der Werbeordnung und für ihre Durchführung stets das gesunde Volksempfinden und das Standesgefühl der Werbungsausführenden sein. Durch diese müssen jene Vorschriften oder Maßnahmen gefordert, durch ihre Reaktion müssen sie gerechtfertigt sein.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß für die Werbeordnung, die sich an das Gewissen wendet, anständige Gesinnung und sauberer Charakter Forderungsinhalt sind. Auch insofern weicht sie vom bisherigen Recht ab, das sich mit der Einhaltung der gesetzlichen Gebote und Verbote begnügt und grundsätzlich nicht prüft, ob der Normunterworfene dies aus Furcht vor Strafe und Exekution oder aus Pflichtbewußtsein tut. Der Werberat verhängt deshalb auch keine Strafen hinsichtlich einzelner Verstöße, sondern hinsichtlich

45) WW. 34 S. 124.

einzelner Personen, die durch ihr Verhalten bewiesen haben, daß sie unfähig und unwürdig sind, zur Werbung zugelassen zu werden oder zu bleiben[46]).

---

46) Unzutreffend deshalb Reimer (Komm. S. 924): „Ist der Ausdruck billigenswert, so ist es gleichgültig, ob er die äußere Erscheinungsform einer lauteren Gesinnung ist oder ob er auf verstandesmäßiger Formulierung eines im Grunde Schlechtgesonnenen beruht. Die Gesinnung eines Menschen ist, solange er sich nach außen, in der Werbung, also im Ausdruck, anständig benimmt, ohne rechtliche Bedeutung."

V. Teil.

Der Werberat.

I. Der Begriff der Werbeordnung bezeichnet sowohl die mit der Regelung der Wirtschaftswerbung verbundene Tätigkeit als auch deren Ergebnis. Die Werbeordnung als Tätigkeit wird durch den Werberat der Deutschen Wirtschaft ausgeübt. Dieser ist seinen Aufgaben entsprechend ausgestaltet, unter sorgsamer Abwägung der bestehenden Ordnungsbedürfnisse. Die staatliche ‚Lenkung' soll zwar wirkungsvoll sein, nicht aber überspannt werden, damit sie nicht zu einer ungesunden Einengung privater Unternehmungslust, des Antriebsmotors des Wettbewerbs, führt.

Grundsätzlich ist deshalb in der Amtlichen Begründung zum WWG. ausgeführt:

> „Das einzige Mittel, um der Zersplitterung wie auch den geschilderten Mißständen ... entgegenzutreten, ist die Aufrichtung einer Führung durch das Reich. Die Stelle, von der die Führung auszugehen hat, soll ein Werberat der Deutschen Wirtschaft sein ...
> Der beste Weg dazu ist die Einführung einer Genehmigung für die Ausführung von Wirtschaftswerbung."

Führung und Genehmigungsentscheid (Verwaltung) sind demnach die wesentlichsten Mittel der Gestaltung des Werbeverkehrs.

Dabei bedeutet Führung, „auf Grund oberster Verantwortung einen eigenen Willen nach einem klaren Gestaltungsbild betätigen ..., eine Entwicklung im positiven Sinne bewußt vorantreiben"[1]).

Die Aufgabe, zu führen, wird schon in der Amtlichen Begründung klar in den Vordergrund gerückt und betont, daß der Werberat nicht selbst wirtschaften oder werben, sondern eben nur führen solle.

Dabei liegen Inhalt und Form der Führungsbefugnisse nicht so, wie die bisher bekannten staatlichen Hoheitsbefugnisse, abstrakt fest, sondern werden durch Ziel und jeweilige Situation bestimmt. Aus der Fülle der Formen und Funktionen des Werberates ragen jedoch 3 hervor, nämlich a) das Setzen der Werbeordnung in Form der Be-

1) Hermann Göring aaO. S. 578.

kanntmachungen, b) die Überwachung des Werbeverkehrs auf Einhaltung der geschriebenen und ungeschriebenen Forderungen billigenswerter Werbung hin, das Verhüten und Einschreiten gegen Verstöße und c) das Anregen, Erziehen und Beraten[2]).

Die Überwachung kann durch allgemein gehaltene Hinweise oder Verwarnungen erfolgen, die im amtlichen Mitteilungsblatt veröffentlicht werden. Sie erinnern an die sog. Allgemeinverfügungen des Verwaltungsrechtes, da auch sie in der Regel durch einen Einzelfall veranlaßt, ihrer schließlichen Wirkung nach allgemeinverbindlich sind[3]). Hinweis und Verwarnung können sich aber auch gegen einen bestimmten Werbungtreibenden richten wegen der von ihm getroffenen Werbemaßnahmen. Sie erfolgen alsdann durch persönliche Mitteilung oder in öffentlicher Form im Mitteilungsblatt[4]).

Demgegenüber ist der Genehmigungsentscheid in seiner Tragweite festgelegt. Unter ihm ist die Befugnis zu verstehen, a) die zur Werbungsausführung gesetzlich vorgeschriebene Genehmigung bzw. Zulassung zu erteilen und b) sie bei Wegfall der Erteilungsvoraussetzungen, bei Nichterfüllung von Auflagen oder bei Verstößen gegen die Werbeordnung ganz oder teilweise, für eine, mehrere oder alle Werbeformen und zeitweise oder für dauernd zu entziehen.

Der Genehmigungsentscheid stellt die wichtigste dem Werberat vom Gesetzgeber ausdrücklich eingeräumte Hoheitsbefugnis im verwaltungs- und staatsrechtlich gebräuchlichen Sinne dar. Hinter sie treten die rechtlich gleichwertigen Befugnisse, eine Werbeabgabe zu erheben[5]) sowie die Rechts- und Amtshilfe anderer Reichs- und Landesbehörden in Anspruch zu nehmen[6]) in den Hintergrund.

---

2) Culemann ZADR. 36 S. 178 ff.

3) S. Maunz aaO. S. 184. — Beispiele in WW. 37 S. 204 (Ausnutzung einer Betriebsrundfunkreportage zu Werbezwecken), ferner GRUR. 37 S. 204 (Befriedungsanordnung für das Brennstoffgewerbe).

4) Unzutreffend Culemann (JW. 36 S. 1639).

5) Sie wird von den sog. Werbern sowie den Veranstaltern von Messen und Ausstellungen erhoben. § 8 der 2. DVO. Ziff. 24 der 2. Bekanntmachung.

6) Die Polizei hat z. B. auf Ersuchen des Werberates die Vollstreckung einer Genehmigungsentziehung durch geeignete Maßnahmen vorzunehmen (so Spengler aaO. S. 159 ff; bestr.); zustimmend pr. OVG. AWR. 37 S. 180 ff. Gegen die polizeilichen Verfügungen sind alsdann die Rechtsmittel des Polizeirechts zulässig; in dem Beschwerdeweg kann jedoch die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des Werberats nicht nachgeprüft werden.

II. Bei Erörterung der Rechtsnatur des Werberates ist von der gesetzlichen Anordnung in § 1 der 2. DVO. zum WWG. auszugehen, wonach der Werberat eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes ist. Hiermit ist das formale rechtliche Wesen erklärt, nicht dagegen die materielle Bestimmung, in Bezug auf welche sich der Gesetzgeber nicht festgelegt hat, und dies mit Recht[7]). Seiner Vorsicht wird man deshalb nicht gerecht, wenn man eine nähere Erklärung des Werberates durch den Hinweis auf die bekannten Formen öffentlicher Körperschaften glaubt geben zu können.

1) Der Werberat ist keine Verwaltungsbehörde im herkömmlichen Sinne[8]). Verwaltung als ‚Tätigkeit' ist die Gestaltung und Ordnung des Gemeinschaftslebens nach einem von der Führung und nicht von der Verwaltung selbst aufgestellten Plane[9]). Der Werberat ist demgegenüber ein Organ der Führung, das delegierte Führungsgewalt besitzt; er entwirft selbst den Plan, nach dem die Ordnung gestaltet und vollzogen werden soll. Der Genehmigungsentscheid dagegen, der als echter Verwaltungsakt anzusehen ist, vermag das Wesen des Werberates nicht zu bestimmen; er ist nicht primär, sondern nur dem maßgeblichen Führungszweck zugeordnet[10]).

2) Ebensowenig ist der Werberat eine Polizeibehörde[11]). Polizei ist nur die „vollstreckende Gehilfin aller Staatsverwaltungstätigkeit, die den im Rahmen der Gesetzgebung geschaffenen ‚Gemeinschaftswert' durchsetzt"[12]).

3) Auch ist der Werberat kein Organ der ständischen Selbstverwaltung[13]). Der Begriff des Standes trifft auf die Zusammenfassung der Wirtschaftswerbung, die wie zuvor betont wurde, durch die Art der Tätigkeit und nicht nach dem Personenkreis erfolgt ist, nicht zu. Die Berührungspunkte zwischen Werbeordnung und Ständerecht

---

7) Der Begriff der öffentlichen Körperschaft erklärt nur das formale rechtliche Wesen, nicht die materielle Bestimmung des betreffenden Verwaltungsträgers (s. Maunz aaO. S. 55 ff; Jerusalem aaO. S. 243).

8) A. M. Bussmann (ZADR. 35 S. 841 ff), Lobe (GRUR. 36 S. 209 f).

9) Maunz aaO. S. 11.

10) Die echt-verwaltungsmäßigen Befugnisse sind dem Werberat nicht nur im üblichen Sinne delegiert, sondern eigens für den Führungszweck geschaffen.

11) A. M. Baumbach (Komm. S. 169).

12) Schmidt (RPVBl. 35 S. 833 ff; 37, S. 154 ff). Ferner Schaefer (ebda. 37 S. 217 ff) und Maunz aaO. S. 253 f, 250.

13) A. M. Reimer (Komm. S. 937).

dürfen nicht zu einer Gleichsetzung beider und zu einer Verwischung des Unterschiedes führen. Das Letztere bietet auch kaum einen Gewinn. Deshalb sagt Maunz[14]) mit Recht:

„Über die ständische öffentliche Verwaltung hinaus geht der Werberat der Deutschen Wirtschaft, ohne indessen Berührungspunkte mit der Wirtschaftsselbstverwaltung zu verlieren."

4) Schließlich ist der Werberat auch keine Vertretung der Wirtschaft mit Hoheitsfunktionen[15]).

Der Gesetzgeber hätte auf diese Weise verfahren können, entweder durch Bildung eines entsprechenden privaten Verbandes oder durch Betrauung eines vorhandenen Verbandes mit den Ordnungsaufgaben. Aus dem Gesetz geht aber das Gegenteil eindeutig hervor, weshalb dieser Erklärungsversuch fehlgeht. Der Werberat ist eine öffentliche Körperschaft und dies macht seinen ‚öffentlichen Wesenscharakter' aus.

III. Trotz der bestehenden Zweiheit von Führungs- und Verwaltungsbefugnissen trägt der Werberat einen einheitlichen Rechtscharakter. Denn die verwaltungsmäßigen Befugnisse, insbesondere der Genehmigungsentscheid, und damit die Gemeinsamkeiten mit den Verhaltungsbehörden, stellen nicht das ursprüngliche Wesen des Werberates dar, sondern sind nur diesem zu dienen bestimmt. Das ursprüngliche Wesen liegt in der Führungsbefugnis und Führung.

Die Führung stellt gleichfalls, wenn auch früher nicht als Rechtsbegriff bekannt, eine staatlich-hoheitliche Funktion dar. Es ist „die allgemeine Gestaltungsform im öffentlichen Leben des völkischen Reiches"[16]) und von zentraler und charakteristischer Bedeutung für das neue Reich; sie ist „die bewegende und wesensbestimmende politische Funktion"[17]). Führung umfaßt in dem ihr eigenen mit dem herkömmlichen nicht zu verwechselnden Rahmen die Befugnis, Ordnung zu setzen, zu verwalten und rechtzusprechen[18]). Um mit einer bekannten Lehrmeinung zu sprechen, könnte man sagen, der Werberat gehört der Verfassungs- und nicht der Verwaltungsorganisation an[19]).

---

14) AaO. S. 178; ebenso v. Braunm.-Zweck S. 82.
15) v. Braunmühl-Zweck S. 82.
16) Huber aaO. S. 93.
17) Huber aaO. S. 123.
18) Maunz aaO. S. 42, 47; desgl. Huber aaO. S. 93.
19) Huber aaO. S. 162.

Um das Ziel der Führung zu erreichen und sicherzustellen, ist der Werberat insbesondere durch Gewährung des Genehmigungsentscheides mit verwaltungshoheitlichen Befugnissen im herkömmlichen Sinne ausgestattet, die aber zu seinem in der Führung begründeten Wesen in einem rein praktischen Zusammenhang stehen und es nicht verändern.

Die verwaltungsrechtlichen Befugnisse des Werberates entsprechen rechtlich den entsprechenden Befugnissen anderer Verwaltungsträger; der Genehmigungsentscheid und die Festsetzung der Werbeabgabe sind Verwaltungsakte.

Aus ihrer Ausnahmestellung ergibt sich aber, daß ihnen die Behandlungsweise des Verwaltungsrechtes nur insoweit zukommt, als sie im Gesetz ausdrücklich eingeräumt und zur Erreichung des Führungszweckes erforderlich ist. So sind sie, obwohl Verwaltungsakte, nicht im Verwaltungstreitverfahren anfechtbar[20]). Andrerseits ergibt sich aus ihrer ausdrücklichen Anführung im Gesetz, daß dem Werberat andere staatliche Hoheitsrechte nicht zukommen, daß er also insbesondere nicht ein formell delegiertes Gesetzgebungs- und ebensowenig ein Ordnungsstrafrecht besitzt[21]). Beides ist weder im WWG. noch einer der DVO.en hierzu vorgesehen.

Das Wesen der Verwaltungsbefugnisse besteht in der Kontrolle über die Personen, die Wirtschaftswerbung ausüben, die insbesondere durch den Genehmigungsentscheid und den Organisationszwang gewährleistet wird.

Insofern kehrt hier meine Erklärung wieder zu den Wesens- und Unterscheidungsmerkmalen von Werbeordnung und Wettbewerbsrecht zurück. Der Werberat kann nicht eine einzelne Werbemaßnahme bindend ausmerzen; er kann nur Druck ausüben, verwarnen, mahnen, hinweisen. Er kann aber verhüten, daß der unzuverlässige Werbungausführende weiterhin wirbt, indem er ihn aus dem Kreis der Werbungtreibenden ausschließt. Diese Waffe verleiht indirekt seinen Warnungen und ähnlichen Maßnahmen Nachdruck. Die Verleihung dieser Befugnis aber folgt logisch und praktisch aus der Bestimung zu einem Organ der Führung.

IV. Als Organ der Führung mit gewissen Verwaltungsbefugnissen im herkömmlichen Sinne bedarf der Werberat sowohl der Autorität als auch der dauernden Verbindung mit dem Ablauf des wirtschaftlichen Lebens. Nur wenn in seinem Aufbau und Ausbau Beides gleich befriedigend sichergestellt und erfüllt ist, kann er erfolgreich wirken und seine Ordnung überzeugend und fördernd gestalten.

---

20) pr. OVG. in AWR. 37 S. 180 ff.
21) S. Culemann (GRUR. 36 S. 375 ff).

Diesen Erfordernissen entspricht auch in hohem Maße die organisatorische Struktur des Werberats nach Gesetz und Satzung, auf die hier jedoch nur kurz hingewiesen werden kann.

An der Spitze steht der Präsident, unter diesem sein Stellvertreter und der Geschäftsführer. Dem Präsident steht zur Seite der Verwaltungsrat, der sich aus Vertretern aller beteiligten Ministerien zusammensetzt und vor allem bei Setzung der Werbeordnung mitwirkt (§4 der Satzung). Weiter ist beigeordnet eine Anzahl von Fachausschüssen, die „aus den Mitgliedern des Werberates entsprechend den vom Werberat zu bearbeitenden Sachgebieten" gebildet werden (§ 5 aaO.). Darüber sagt Hunke[22]): „Der Werberat sieht sich in dieser Beziehung als Instrument der Wirtschaft selbst an".

22) IuHKBln. 35 S. 56 ff.

VI. Teil.

Die Rechtsnatur des Werberechtes.

Die Erörterungen zu dieser Frage erstrecken sich meist nur auf das materielle Werberecht (vgl. S. 5, 7 f). Das ist nicht dahin zu verstehen, daß den nur organisatorischen Normen des Werberechtes auf alle Fälle eine andere rechtliche Bedeutung zukomme. Im Gegenteil, alle Normen des Werberechtes haben die gleiche rechtliche Bedeutung, die nur einheitlich erklärt werden kann. Richtig ist daran nur, daß die Frage von erheblich praktischer Bedeutung nur für die Normen des materiellen Werberechtes ist. Hier ist allerdings zu sagen, daß die Frage nach der Rechtsnatur des Werberechtes deshalb neben der Frage nach der Rechtsnatur des Werberates praktisch am wichtigsten ist. Von ihrer Beantwortung hängt es ab, welche außerhalb der Bekanntmachungen selbst liegende Bedeutung ihnen zukommt, insbesondere, ob sie von den ordentlichen Gerichten der Urteilsfindung zugrunde zu legen sind, ob durch sie entgegenstehendes Reichs- oder Landesrecht aufgehoben wird, ob durch sie abgeschlossene Verträge, z. B. ein Pachtvertrag über Pacht einer Hauswand zum Zwecke des Außenanschlages, berührt oder verändert werden oder ob sie subjektive Ansprüche einzelner begründen. Im Schrifttum ist man bisher zu sehr abweichenden, zum Teil auch unrichtigen Ergebnissen gelangt.

I. Die abzulehnenden Auffassungen.

1. Nach einer verbreiteten Auffassung soll den Bekanntmachungen — schlechthin oder wenigstens einzelnen unter ihnen — der Charakter und die Wirkung privatrechtlicher Gesetze gleich dem Wettbewerbsrecht zukommen[1]) (Gesetztheorie). Dabei wird hier

1) Culemann (MuW. 34, 46 f): Die Bekanntmachungen seien Gesetze im materiellen Sinn (Art. 2 EGBGB), auf der Ermächtigung des Werberates zum Erlaß von Gesetzen beruhend; und zwar nicht Verwaltungsverordnungen, sondern Gebote an die Staatsbürger enthaltend. Ihnen komme ferner Schutzcharakter zu. Culemann lehnt es jedoch ab, daraus die sich logisch erhebenden Rechtsfolgerungen (s. Text) zu

die Bedeutung als Entscheidungsgrundlage der ordentlichen Gerichte[2]), dort die Kraft entgegenstehendes Gesetzesrecht aufzuheben[3]) stärker hervorgehoben. Die Gesetztheorie ist abzulehnen, weil nach dem Willen des Gesetzgebers unstreitig dem Werberat ein

---

ziehen, und zwar mit Rücksicht auf die entgegenstehende ratio legis. Damit wird die an sich gegebene Erklärung wieder aufgehoben. — Die Lösung liegt darin, daß die Bekanntmachungen weder Gesetzes- noch Schutzcharakter tragen.

2) So bei Elster (HdR. S. 408, ZADR. 35, 614 ff, AWR. 35, 86 ff, IuHKBln. 34, 684 ff), nach dem die Richtlinien „eine Art Ausführungsbestimmungen zu der Bestimmung des § 1 UWG." sind bzw. Geschmacklosigkeit ebenfalls gegen § 1 UWG. verstößt, der das Schöne gleichbedeutend und gleichwertig neben dem Wahren und Guten behandele; ferner Heydt (DJ. 36, 229 f), nach dem dieselben den Begriff der guten Sitten des § 1 UWG. im nationalsozialistischen Sinne konkretisieren sollen. Dagegen mit Recht Culemann (MuW. 35, 46 f: Das UWG. sollte durch die Bekanntmachungen nicht erweitert werden; JW. 36, 163: die Richtlinien sind nicht auf dem Umweg über § 1 als kaufmännische Sitte für die Gerichte bindend), ferner v. Braunmühl (AWR. 35, 6 f) und Krause (JW. 36, 2599 ff).

3) Dies hat der Präsident des Werberates in einem in der JW. 36, 1610 (Nr. 20) mitgeteilten Schreiben aus dem Herbst 1934 in Bezug auf die 17. Bekanntmachung über die Heilwesenwerbung verfochten, wo ausgeführt ist, daß „durch die Bekanntmachung des Werberates über das Heilwesen die Verordnungen der Länder überholt seien". Mit dem WWG. ist die Absicht verbunden, eine für das ganze Reich gültige Regelung zu schaffen." Hiergegen hat, wie aaO. ebenfalls mitgeteilt wird, der Reichsinnenminister und das OLG. Dresden Stellung genommen. Praktisch ist diese Auffassung dadurch überholt worden, daß die erwähnte Bekanntmachung in allen Ländern unter Aufhebung der bisherigen Vorschriften mit ihrem vollen Wortlaut als Polizeiverordnung erlassen wurde, was sich erübrigt hätte, wenn ihr als solcher bereits Gesetzeswirkung beigemessen worden wäre. — Ferner hat Culemann (Komm. S. 52) in Bezug auf Ziffer 10 a der 2. Bekanntmachung, der den Papieranschlag verbietet, ausgenommen an der Stätte der eigenen Leistung, behauptet, dieser stehe nicht unter dem Verunstaltungsgesichtspunkt, sondern bezwecke den Schutz der Anschlaginstitute. Die Ausnahme erklärt sich aber mühelos aus der geringeren Bedeutung der Werbung an eigener Stätte und daraus, daß diese zu Klagen weit weniger Anlaß gegeben hat. — Das Gleiche hat sodann Westarp (RPVBL. 37, 629 ff) bezüglich der 9. Bekanntmachung (Außenanschlag) im Verhältnis zu den landesrechtlichen Verunstaltungsgesetzen, die hierdurch zunächst aufgehoben worden seien, behauptet.

Gesetzgebungsrecht nicht übertragen ist, weder im WWG. selbst[4]) noch in den hierzu ergangenen Durchführungsverordnungen[5]). Auch der Aufzählung einiger, von dem Werberat vordringlich in Angriff zu nehmender Aufgaben in der 2. DVO. kommt eine derartige Bedeutung nicht zu[6])[7]). Außerdem wird die Übertragung vom Gesetzgeber dort, wo sie gewollt ist, auch immer unmißverständlich zum Ausdruck gebracht[8]).

Ebenso müssen die Versuche, den Bekanntmachungen als Gewohnheitsrecht oder als autonomer Satzung Gesetzesbedeutung zu verschaffen, abgelehnt werden. Gewohnheitsrecht kann sich nur über den Stoff bilden, dem unstreitig recht-gesetzlicher Charakter zukommt[9]). Ob dies aber vorliegend der Fall ist, ist gerade zu beweisen. Andrerseits kann eine autonome Satzung mit Gesetzeswirkung nur der Verband erlassen, dem die Befugnis ausdrücklich übertragen ist. Das ist vorliegend nicht der Fall.

Weiterhin bedarf es zur Erfüllung der von der Werbeordnung verfolgten Ziele schon an sich der Gesetzesform nicht. Hätte aber der Gesetzgeber der Werbeordnung die gleiche Wirkung wie dem UWG. beilegen wollen, so wäre dies ein derart einschneidender Eingriff in die Existenz des UWG. gewesen, daß es unbedingt im WWG. irgendwie hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen. Daß derartiges nicht aus ihm zu entnehmen ist, spricht überzeugend dafür, daß es vom Gesetzgeber auch nicht gewollt ist. Die Form des Gesetzes war übrigens zur Erreichung des gesetzgeberischen Willens auch nicht geeignet. Zur Gestaltung der Werbung bedurfte es nicht einer Erweiterung der subjektiven Klagebefugnisse, sondern der Garantie für die Einhaltung der Werbeordnung, die aber nur mittels einer elastischeren Rechtsform zu erreichen war[10]).

---

4) Culemann (MuW. 35, 46 ff), Spengler S. 153.

5) Dem stünde übrigens entgegen, daß die Weiterübertragung des delegierten Gesetzgebungsrechtes nach allgemeiner Meinung nur dann gestattet ist, wenn das Gesetz sie ausdrücklich vorsieht.

6) S. Anm. 5.

7) A. M. noch v. Braunmühl-Zweck; Culemann (MuW. 34, 46 f).

8) Vgl. VO. zur Durchführung des Vierjahresplanes vom 18. 10. 1936. — Eine stillschweigende Übertragung ist nicht üblich, noch anzunehmen. Sie wäre hier umso unverständlicher, als die übertragenen geringeren verwaltungsmäßig-hoheitlichen Befugnisse in der DVO. so ausführlich geregelt worden sind.

9) Enneccerus-Nipperdey S. 119.

10) v. Braunmühl AWR. 35, 6 ff.

2. Ohne darauf zu bestehen, daß die Richtlinien[11]) Gesetze seien, hat man die Meinung vertreten, ihnen sei die Wirkung von Gesetzen beizulegen[12]), jedoch nur die Wirkung öffentlichrechtlicher Vorschriften, die privatrechtliche Bedeutung nur auf dem Weg über § 823 Abs. 2 BGB. als sog. Schutzgesetze erlangen (Wirkungstheorie). Dies wird damit begründet, daß die Richtlinien gewisse Wirkungen materieller Gesetze besäßen, so die allgemeine Verbindlichkeit und Erzwingbarkeit[13]). Außerdem spräche stark dafür die Tatsache der inhaltlichen Übereinstimmung von Richtlinien und UWG.

Sie besteht darin, daß der gleiche Imperativ teils als Gebotsinhalt von Richtlinien und UWG. erscheint[14]), teils als Quelle, aus der konkrete Gebote der Richtlinien sowohl als des UWG. hergeleitet sind[15]).

---

11) Zwischen Richtlinien und Bekanntmachungen soll hiernach ein sachlicher Unterschied bestehen.

12) Reimer (Komm. S. 922 f; MuW. 35, 4 ff), Röttger (GRUR. 35, 347 ff; 36, 846 ff).

13) Reimer (Komm. S. 934) rückt dabei praktische, Röttger rechtliche Erwägungen stärker in den Vordergrund. Reimer weist insbesondere darauf hin, daß die Richtlinien in das äußere Kleid von Gesetzen getan seien. Das ist aber ungenau. Man kann höchstens sagen, daß Richtlinien und UWG. die befehlsmäßige Form gemeinsam sei. Rechsfolgerungen ergeben sich daraus nicht. Ebensowenig aus der Geltung, die den vorrechtlichen Ordnungen, z. B. der Sitte, ebenfalls eigen ist, ohne daß sie deshalb ohne weiteres Gesetze wären. Röttger führt demgegenüber aus, daß nach Art. 2 EGBGB. der Normcharakter nicht nur den formellen Verordnungen, sondern jeder von einem durch die öffentliche Staatsgewalt ermächtigten (!) Organ aufgestellten Regel zukomme (unter Hinweis auf RG. 135, 245). So habe RGJW. 16, 38 (Nr. 4) eine polizeiliche Auflage bei Erteilung der Gewerbekonzession als Gesetz bezeichnet. Nichts anderes seien und könnten die Richtlinien sein. Die Urteile befassen sich aber, entgegen der Meinung Röttgers, nur mit der Frage, ob in einer bestimmten Form der Willenskundgebung einer, zur Rechtsetzung an sich ermächtigten Instanz, ein Gesetz zu erblicken sei, nicht mit der Frage, die hier zu beantworten ist, ob eine bestimmte Instanz Gesetze erlassen darf.

14) Vgl. Ziffer 4 der 7. Bekanntmachung und § 3 UWG.

15) Vgl. Absatz 4 der Ziffer 6 der 2. Bekanntmachung, der die, der guten Sitte entsprechenden Grundsätze des sachlichen Leistungswettbewerbs und des Verbotes der persönlichen Herabsetzung normiert. Ferner auch Abs. 4 ebenda (s. das Zitat oben S. 29 a. E.) und § 3 UWG.

Aus ihr, so behauptet man, ergebe sich, daß die Werbeordnung beabsichtige, das UWG. zu wiederholen, um nochmals ausdrücklich auf seine Bestimmungen hinzuweisen und es durch einige neue Tatbestände zu ergänzen; desgleichen, daß Richtlinien und UWG. die gleichen Ziele verfolgen (Wiederholungstheorie)[16]).

Die Wirkungstheorie ist gleichfalls abzulehnen. Die Gründe hierfür decken sich teils mit den unter Ziffer 1 angeführten, teils ergeben sie sich aus den Erwägungen, die jene Theorie gerade stützen sollen.

Am anfechtbarsten hiervon ist die Wiederholungstheorie, durch welche Rechtsfolgerungen aus der an sich unstreitigen Tatsache der Wiederholungen wetbewerbsrechtlicher Normen in der Werbeordnung über Grund und Zweck der letzteren gezogen werden. Sie ist unvollständig und schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Werbeordnung auch Normen des besonderen Wettbewerbsrechts wiederholt und außerdem neue ursprüngliche Normen aufstellt. Sodann hat die Tatsache der Wiederholung auch ganz andere Gründe als die erwähnte Theorie annimmt. Die Wiederholungen erklären sich nämlich höchst einfach daraus, daß die Werbeordnung Teil der völkischen Gemeinschaftsordnung ist und somit ausdrücklich oder stillschweigend deren allgemeine bzw. besondere, im Hinblick auf Wettbewerb und Wirtschaftswerbung erlassenen Vorschriften, in erster Linie enthalten muß — allerdings neben den Vorschriften, die sich aus ihrer Aufgabe, die Ordnungslage der Wirtschaftswerbung zu regeln, ergeben.

Sodann ist unrichtig, wenn die Wirkungstheorie lehrt, daß die Befolgung der Richtlinien erzwingbar sei. Der Genehmigungsentzug, aus dem das Gegenteil gefolgert wird, richtet sich nicht gegen die einzelne ordnungswidrige Werbemaßnahme[17]), sondern gegen die Person des Werbungsausführenden, der gegen die Ordnung verstoßen hat. Ordnungsstrafen und Bußen kann der Werberat aber nicht verhängen[18]).

Gleichfalls zutreffend ist, daß den Richtlinien Schutzcharakter innewohne[19]). Die Schutzwirkung, die sich aus der Überwachung

16) Reimer Komm. S. 922, 924 f.

17) Deshalb ist ungenau zu sagen, die Richtlinien würden wie Gesetze wirken. Sie sind Gebote und wirken als solche. Die Frage aber lautet, ob sie Gebote im Sinne materieller Gesetze oder nur im Sinne eines Rechtes im weiteren Sinne sind.

18) Culemann (GRUR. 36, 375).

19) A. M. Reimer (bes. Komm. S. 935 f, 944), und zwar, weil der Schutz gewollt, mindestens aber mitgewollt sei, §§ 1, 3 UWG. unstreitig Schutzgesetze und eine andere Antwort für die sie nur wiederholenden Richtlinien widersinnig sei. Widerspruchsvoll sei, das, was

der Werbeverkehrsordnung durch den Werberat für den einzelnen möglicherweise ergibt, ist mittelbarer Natur. Unmittelbar bezweckt die Werbeordnung lediglich die Gestaltung der Werbung. So erwachsen dem einzelnen auch keine Schutzansprüche, weil dies im WWG. weder gewollt noch zur Erreichung seiner Ziele erforderlich ist; er kann ein Eingreifen des Werberates weder verlangen noch erzwingen, sondern nur anregen. Diese Tatsachen rechtfertigen es nicht, den Schutzcharakter zu bejahen. Damit entfällt die Voraussetzung für eine Anwendung des § 823 Abs. 2. RGRK. sagt hierüber:

> „Das Gesetz darf „nicht nur dem einzelnen nützen, sondern es muß ihm auch gerade der Zweck zukommen, dem einzelnen im Gegensatz zur Gesamtheit und neben dieser Rechtsschutz zu verleihen" (§ 823 Anm. 14f.

Im Sinne dieser Ausführungen besteht heute eine herrschende Meinung[20]).

Die Gerichte, die sich mit der aufgeworfenen Frage der Rechtsnatur mehrfach befaßt haben, stehen auf dem hier vertretenen Standpunkt, daß die Richtlinien bzw. Bekanntmachungen keine Gesetze sind und auch nicht wie Gesetze wirken, sodaß nach ihnen weder rechtzusprechen ist[21]) noch durch sie entgegenstehende Gesetze aufgehoben werden[22]). In den knappen, durchweg negativen Be-

---

man für die das UWG. wiederholenden Teile zugebe, für die das UWG. ergänzenden zu verneinen. Eine derartige Lösung gefährde auch die Autorität der Gerichte und des Werberates und nehme dem Verletzten den Anspruch auf Schadensersatz. — Röttger aaO. folgert den Schutzcharakter u. a. aus gewissen Stellen der Reden, die bei Errichtung des Werberates gehalten worden sind. Dies ist zu weitgehend. Culemann (MuW. 34, 46 f) führt aus, die Richtlinien wollten 1. das Volksempfinden, 2. die deutsche Landschaft, 3. das güterbedürftige Publikum und 4. den redlichen Mitbewerber schützen, lehnt die Anwendung des § 823 Abs. 2 auf Grund der ratio legis aber ab. Einzig die Autoritätsbedrohung, auf die Reimer verweist, ist beachtlich, aber nicht zutreffend.

20) v. Braunmühl (AWR. 35, 6 ff). Krause (JW. 36, 2602), Lobe (GRUR. 36, 209 ff) betont zutreffend, die Tatsache, daß §§ 1 und 3 UWG. unstreitig Schutzgesetze seien, mache doch eine nochmalige Dekretierung überflüssig, spreche also gegen die Wiederholungstheorie.

21) OLG. Düsseldorf (26. 10. 34, 2 U 232 a/34). RGJW. 36, 713 ff und LG. Hamburg, JW. 34, 3309 f.

22) OLG. Dresden, JW. 36, 1610 bezüglich der 17. Bek., BVG. Potsdam, AWR. 36, 150 f und BadVGHof, JW. 36, 3422 ff bezüglich der 9. Bekanntmachung.

gründungen der Urteile wird mehrfach in anfechtbarer Weise ausgeführt, die Werbeordnung diene nur wirtschaftspolitischen, nicht, wie z. B. die Verunstaltungsgesetze, polizeilichen o.a. Zielen[23]). Eine Bewertung wie die vorstehende kann aber grundsätzlich nicht für eine berufsständische oder eine dieser entsprechende Ordnung schlechthin, sondern nur für das einzelne Gesetz von Fall zu Fall vorgenommen werden.

So entscheiden z. B. Polizei und Werberat in bestimmten Fällen gemeinsam unter geschmacklichen (Verunstaltungs-) Gesichtspunkten, wobei gegebenenfalls auch wirtschaftspolitische Erwägungen (Existenz der Plakatherstellungsindustrie) hier wie dort anzustellen sind. Der Unterschied liegt im Zweck des Eingreifens; hier dient die Polizei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung schlechthin, der Werberat nur derjenigen der Werbeverkehrsordnung. Ebenso sind bei Anwendung des UWG. gegebenenfalls wirtschaftspolitische Erwägungen anzustellen (bestr.).

3. Einige haben wohl zutreffend den Gesetzcharakter der Bekanntmachungen verneint, sind aber dafür bei Erklärung ihrer positiven Bedeutung in den entgegengesetzten Fehler verfallen, ihnen jegliche normative Bedeutung abzusprechen und einen Teil ihres Wesens für das Ganze zu nehmen. Nach ihnen soll den Bekanntmachungen rechtliche Bedeutung nur als Bedingungen oder Verwaltungsmaximen zukommen, auf Grund deren der Werberat über Erteilung oder Entziehung der Genehmigung entscheide.

Die Befugnis, die Genehmigung an Bedingungen zu knüpfen oder zu modifizieren, werde in den Bekanntmachungen ganz allgemein ausgeübt, und zwar in persönlicher Beziehung durch ‚Grundsätze',

23) Insbesondere in den Anm. 27 zitierten Urteilen. Culemann hat in Anmerkungen zu den Urteilen des OLG. Dresden und des BadVerfGHofes ausgeführt, daß die Urteile den Aufgabenbereich des Werberates richtig aus dem Kulturpolitischen, in dem er infolge Entstehung des WWG. aus Gedankengängen des Propagandaministeriums verharre, in den er aber nicht gehöre, in das Wirtschaftspolitische verlegten. Der Werberat werde nur „zu den ihm gesetzten Zielen und Zwecken . . also um der Werbung selber willen" tätig, nicht zum Schutze der Landschaft u. a. „Er mag dieses Ziel nebenher anstreben, seine Aufgabe liegt nicht hier, sondern auf der wirtschaftspolitischen Ebene, der Hebung des Werbeerfolges." Demgegenüber ist zu betonen, daß der Werberat nicht so zufällig, wie Culemann annimmt, im Kulturpolitischen verharrt, sondern daß dies im Wesen der Werbung schlechthin begründet liegt. Im übrigen ist bereits dargetan, daß der Unterschied nicht in den Gesichtspunkten des Eingreifens liegt, sondern im Zweck.

in sachlicher dagegen durch ‚Richtlinien'. Den Bekanntmachungen komme trotz der Befehlsform selbständige (also normative) Bedeutung nicht zu. Sie seien nur die „Bedingungen . . . , unter denen der Werberat die Genehmigung erteilt bzw. versagt". Außerdem sei der Werberat im Gegensatz zum Gericht darin frei, ob er bei Ausfall der Bedingungen, d. h. im Falle einer bestimmten Ordnungswidrigkeit, Maßnahmen ergreifen wolle oder nicht[24]).

Dem ist auch in der vorzüglichen Darstellung Lobe's entgegenzuhalten, daß der Werbeordnung zweifellos neben der verwaltungstechnischen Funktion eine wie immer geartete normative Bedeutung zukommt.

Das geht schon aus der Einkleidung der Bekanntmachung in die Befehls- und Gesetzesform hervor, ferner aus der öffentlichen Bekanntmachung derselben. Sodann auch daraus, daß der Werberat von jedem Werbungtreibenden verlangt, daß er die darin enthaltenen Ge- und Verbote bei seiner Werbung befolgt, andrerseits, daß die Werbungtreibenden sich an die Bekanntmachungen kehren. Ihre Bedeutung ist daher nicht rein intern, sondern richtet sich auch nach außen, als Befehle an die einzelnen Werbungtreibenden.

Unzutreffend ist allerdings, Grundsätze und Richtlinien völlig gleichzusetzen, obgleich der Werberat sie selbst unterscheidet. Für den Genehmigungsentscheid kommt unmittelbare Bedeutung nur den Grundsätzen zu, die u. a. allerdings Befolgung der Richtlinien fordern. Den Richtlinien kommt also für den Genehmigungsentscheid nur mittelbare Bedeutung zu. Vgl. Ziffer 14 der 2. Bekanntmachung, wo es heißt: Die Genehmigung wird „nur solchen Personen erteilt, die den Nachweis ihrer fachlichen Befähigung führen und deren Zuverlässigkeit gewährleistet, daß sie die Richtlinien des Werberates über die Ausführung und Gestaltung der Wirtschaftswerbung beachten". Entsprechendes gilt für die Entziehung der Genehmigung.

4. In einer ähnlichen Richtung liegt es, wenn gelegentlich die Bekanntmachungen als Verwaltungsverordnungen bezeichnet worden sind[25]). Hierunter versteht man verwaltungsrechtlich diejenigen Ver-

24) Vor allen: Lobe (GRUR. 36 S. 209 ff), dann Hammann (ZADR. 36 S. 701 f). Grosse (DWZ. 35 S. 88), Troeger aaO. S. 129 und Culemann (JW. 36 S. 139 f, MuW. 34 S. 46 f; 35 S. 46 ff).

25) Totzeck (RPVBl. 35, 212 ff): „Die Bekanntmachungen enthalten keine Rechtsnormen, weil sie keine Rechtsverordnungen sind. Ihnen geht daher auch die Folge ab, daß sie unmittelbar für die Betroffenen wirksam sind." Mißverständlich ist auch, wegen der fehlenden Erzwingbarkeit Bekanntmachungen und Verwaltungsverordnungen zu vergleichen.

ordnungen mit Gesetzeskraft, die keine allgemeinverbindlichen, sondern nur dienstliche Anweisungen an die nachgeordneten Behörden enthalten. Dabei wird neben dem normativen Gehalt der Bekanntmachungen auch die tatsächlich bestehende Verbindlichkeit für die Normunterworfenen verkannt. Auf sie weist aber die tägliche Erfahrung hin, daß der Kaufmann sich nach den Bekanntmachungen „richtet".

II. Die Richtung, in der eine positive Deutung der Bekanntmachungen zu liegen hat, ist aufgezeigt: Sie muß sowohl die normative als die verwaltungsmäßige Bedeutung berücksichtigen.

Im Schrifttum hat lediglich v. Braunmühl diese Forderung beachtet[26]).

> v. Braunmühl führt zutreffend aus, daß die Bekanntmachungen zwar nicht als Gesetze anzusehen sind[27]), aber in einem weiteren Sinne dennoch rechtliche Bedeutung haben. Daneben wird, was zwar in dem genannten Aufsatz weniger hervortritt, da er sich nur mit der normativen Bedeutung befaßt, die verwaltungsmäßige Seite nicht verkannt, die den Bekanntmachungen als Bedingungen für den Genehmigungsentscheid zukommt[28]).
>
> Der rechtliche Charakter der Bekanntmachungen, so fährt v. Braunmühl fort, müsse von dem allgemeinen Recht unterschieden werden, weshalb man sie zutreffend als Gruppenrecht bezeichnen solle. Ihr Ursprung liege in der Ordnungstätigkeit des Staates zur Steuerung der Wirtschaft im Interesse des Gemeinwohls, die ‚Etwas grundsätzlich Neues' sei. Träger seien die Stellen des ständischen Aufbaues und der Werberat; das ‚Recht' sei ein ‚elastisches, verwaltungsmäßiges, richtungsweisendes und wegeebnendes Berufsstandesrecht'. ‚Die neue Wirtschaftsordnung steht ihrem Wesen nach ... denjenigen in die Wirtschaftsgestaltung eingreifenden Vertragsbindungen und Bräuchen nahe, die sich schon früher in der Wirtschaft gebildet hatten.'

1. Die normative Bedeutung der Bekanntmachungen ist in Aufgabe und Zweck derselben begründet. Sie sollen nämlich nicht nur die Grundlage für die Verwaltungstätigkeit des Werberates abgeben, sondern vielmehr Richtschnur für die Gestaltung der Werbe-

---

26) v. Braunmühl AWR. 35, 6 ff. — Zustimmend: Krause JW. 36, 2602, Spengler S. 153 und Danielcik JW. 35, 1542, unter Ablehnung allerdings der Bezeichnung als Gruppenrecht.

27) Daß sie sich vom Staat herleiten, rechtfertigt nicht, sie als materielle Gesetze anzusehen.

28) v. Braunmühl-Zweck aaO. S. 84, 185, 229.

maßnahmen durch den einzelnen Kaufmann sein, Normen, nach denen er sich richtet und die ihm vorschweben bei Ausübung der Werbetätigkeit. Daher sind die Bekanntmachungen Recht und wirken nicht nur wie Recht. Sie sind aber nicht Gesetzesrecht, sondern Recht im weiteren Sinne, dessen Unterschied von jenem in der fehlenden Erzwingbarkeit besteht. Sie sind also Recht, aus dem nicht vor staatlichen Gerichten geklagt werden und bei Verstößen nicht die Polizei eingreifen kann. Die Erzwingbarkeit ist zwar Merkmal des Gesetzesrechtes, aber nicht Merkmal des Rechtes überhaupt. Recht im weiteren Sinne liegt auch vor, wenn seinem Geltungsanspruch die drei Voraussetzungen: Autorität, Kenntnismöglichkeit (insbesondere durch Aufzeichnung) und Vernünftigkeit zugrunde liegen. Dies trifft bei den Bekanntmachungen zu.

> Die Autorität wird vom Werberat als Organ der Führung verkörpert; die Kenntnismöglichkeit durch die Aufzeichnung der Grundnormen und die fortlaufende Anwendung derselben auf konkrete Lebenstatbestände; die Vernünftigkeit durch die mannigfache Garantie der Lebens- und Wirtschaftsnähe des Werberechtes.

Die Bekanntmachungen sind somit Recht im weiteren Sinne, mit den Merkmalen wohl des Rechtes, aber nicht des Gesetzesrechtes im engeren Sinne ausgestattet. Ein derartiges Recht aber heißt in der Ausdrucksweise des Staats- und Verwaltungsrechtes „Ordnungsrecht"[29]).

Noch ein Wort zur Bewertung des Ordnungsrechtes: Seine Vorzüge sind früher viel zu wenig beachtet worden. Es steht gewissermaßen zwischen vorrechtlicher Gebotsordnung und Gesetzesrecht. Es stellt eine besondere Form dar, die vorrechtliche Gebotsordnung zu rechtlicher Bedeutung zu erheben. Dabei bietet sich eine Fülle von Gestaltungsmöglichkeiten. Vom Gesetzesrecht unterscheidet es sich durch das Fehlen der Erzwingbarkeit, von den vorrechtlichen Gebotsordnungen durch den Rechtscharakter. Die Zwischenstellung ermöglicht jedoch, gewisse Vorzüge beider auf das Ordnungsrecht zu übertragen. Das Gesetzesrecht besitzt keine Möglichkeit zu einer moralischen, pflichtbewußten Erfüllung zu zwingen, und es ist einer bis ins einzelne gehenden Regelung des Lebens nicht zugänglich, sondern scheitert, wo es dies versucht. Das vermag das elastischere Ordnungsrecht, das infolge der Methode seiner Schöpfung die Lebensnähe besitzt und das zudem Pflichtbewußtsein fordert, indem

---

29) Maunz S. 34. — Die Bezeichnung Gruppenrecht hat den Nachteil, zwar den Unterschied des Werberechtes vom Gesetzesrecht sehr klar herauszuarbeiten, aber den positiven Bedeutungskern desselben nicht bestimmt genug wiederzugeben.

es den Menschen, nicht sein Handeln in den Mittelpunkt rückt. Dabei fehlen ihm nicht Mittel und Wege, zwar nicht, um die Befolgung der Normen, wohl aber um die Aufrechterhaltung der gewollten Ordnung zu garantieren[30]).

2. Die verwaltungsmäßige Bedeutung der Bekanntmachungen als solche steht, wie bereits gezeigt, außer jedem Zweifel und darf als allgemein anerkannt bezeichnet werden. Insofern bietet es für den Werbungausführenden eine starke Gewähr, wenn von Seiten des Werberates mehrfach betont worden ist, daß bei Genehmigungsentscheiden grundsätzlich nach den Grundsätzen und Richtlinien verfahren und von diesen nicht abgewichen werde. Im Verhältnis von normativer und verwaltungsmäßiger Bedeutung dagegen ist es ähnlich, wie in demjenigen von Führungs- und verwaltungshoheitlichen Befugnissen des Werberates. So wie dort den Führungsbefugnissen, so kommt hier der normativen Bedeutung die führende Rolle zu. Die verwaltungsmäßige Bedeutung steht zu ihr im abhängigen, dienenden Verhältnis.

3. Eine Bindung des Werberates an das Ordnungsrecht ist insofern gegeben, als er nicht ein offensichtlich ordnungswidriges Handeln für ordnungsmäßig erklären kann. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß der Werberat, freilich nur im Rahmen der geltenden Wertungsordnung einer gesunden Verkehrsauffassung, den Inhalt des Ordnungsrechtes abändern kann. Außerdem steht es im

---

30) Gewisse Ähnlichkeit weisen die Bekanntmachungen auf mit der Anstaltsordnung sowie den allgemeinen Geschäftsbedingungen. Für Erstere, die „nicht Rechts- oder Verwaltungsverordnung, nicht Dienstinstruktion" ist, ist das Entscheidende „die eigene innere Ordnung. Sie ist ihr Wesen, ihr rechtlicher Kern. Anstaltsordnung ist nicht bloß eine besondere Seite der Anstalt, sondern ihr tragendes Prinzip ... Die Anstaltsordnung ist keine abgeleitete Staatsgewalt, sondern der Zustand des Geordnetseins in einem konkreten Bereich" (Maunz S. 69 f). Ebenfalls Ordnungsrecht sind die Geschäftsbedingungen, d. h. die vom Verkäufer festgelegten Bedingungen für den Abschluß von massenweise vorkommenden Verkehrsgeschäften. Dies kommt weniger im Prozeß zum Ausdruck, wo sie als Verkehrssitte u. U. zu rechtlicher Bedeutung erwachsen, sondern in der Art, wie sich im täglichen Leben auf ihrem Boden die größte — unstreitig bleibende Zahl der vorgesehenen Geschäfte vollzieht. Deshalb wird an das Verantwortungsbewußtsein dieser „Gesetzgeber" mit Recht die höchste Forderung gestellt, aber auch andrerseits eine staat-Überwachung der Bildung der Geschäftsbedingungen verlangt (vgl. Klausing aaO.).

freien Ermessen des Werberates, gegenüber Ordnungsverstößen einzugreifen. Dieses wird nur durch das Verbot der Willkür und des Ermessensmißbrauches beschränkt.

Gegen Verletzungen gibt es aber direkt nur das Mittel der formlosen Dienstaufsichtsbeschwerde. Mittelbar kann dagegen ein Anspruch aus § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 Reichsverfassung, deren Grundgedanke insoweit noch gilt, wegen Amtspflichtverletzung begründet sein. Er richtet sich gegen den Werberat selbst. (Vgl. zu diesen Fragen: v. Braunmühl-Zweck S. 73, 85, ausführlicher: Keil, MuW. 37, 155 f; zur Frage der Amtshaftung allgemein: Huber S. 175, 250 ff und Maunz S. 90, 93, der die Grenzen dieser Nachprüfungsbefugnis untersucht und zutreffend betont, daß man bedenken müsse, daß es sich dabei um eine „inzidente" Kontrolle der Verwaltung durch die Justiz handele.)

III. Die Bekanntmachungen vermögen, da sie keine Gesetze sind, auf privatvertragliche Beziehungen unmittelbar nicht einzuwirken. Verträge, die gegen sie verstoßen, sind also nicht gemäß §§ 134 oder 138 BGB. nichtig[31]). Die Frage, ob ein Vertrag, z. B. wegen unrichtiger Angaben über die Auflagenhöhe[65]), anfechtbar ist, beantwortet sich allein nach den Grundsätzen des BGB., d. h. nach den §§ 123, 119. Durch die Bekanntmachungen wird weder die Vertragsfreiheit zum Abschluß von Werbeverträgen noch das Bestehen oder die Fortdauer abgeschlossener Verträge berührt[33]). Die Genehmigung zur Werbung durch Außenanschlag rückt nicht zugleich an die Stelle des privatrechtlich erforderlichen Pachtvertrages[34]). Ob in

---

31) v. Braunmühl (AWR. 35. 6 ff), Spengler S. 158. — v. Braunmühl widerlegt zutreffend auch die Zweckmäßigkeit der entsprechenden Anwendung des § 134, die möglicherweise zu höchst unerwünschten Ergebnissen (Anreiz zur Vertragsbrüchigkeit) führen kann. — A. M. Troeger S. 129, der meint, Verträge, die gegen die Bekanntmachungen verstoßen, könnten u. U. auch sittenwidrig sein. Dies ist aber zu verneinen, da diese von ihrem das UWG. wiederholenden Teil abgesehen, keine Gesetze oder Sittennormen enthalten.

32) Vgl. 3. Bekanntmachung.

33) Vom Werberat mehrfach betont: WW. 34, 38 (kein Annahmezwang des Anzeigenverlegers), WW. 34, 64 (Minderung oder Rücktritt bei Sinken der Auflagenhöhe um mehr als 10% allein nach bürgerlichrechtlichen Grundsätzen), WW. 34, 81 (Bekanntmachungswidrige Verträge).

34) v. Braunmühl-Zweck S. 87, Spengler S. 157 f.

den Fällen, in denen bisher zulässige Verträge durch eine neue Bekanntmachung des Werberates für die Zukunft als werbeordnungswidrig anzusehen sind, ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Geschäftsgrundlage besteht, entscheidet sich ebenfalls nur nach BGB.[35]).

35) Keine Unmöglichkeit der Erfüllung eines Pachtvertrages, wenn der Anschlag unzulässig! Ziffer 86 der 9. Bek. hat keine unmittelbar vertragaufhebende Wirkung. — Rücktritt im obigen Sinne, wenn einem angestellten Werber seitens des Werberates die Genehmigung entzogen wird, vom Arbeitsvertrag.

VII. Teil.

Werberat und Gerichte[1]).

Manche haben die Werbeordnung wegen der Unklarheiten ihrer Beziehungen zu vorhandenen Behörden verurteilt oder kritisiert, ohne sich über diese Beziehungen zuvor genügend Rechenschaft gegeben zu haben. Das Letztere ist allerdings nicht einfach.

Die Probleme, die das Nebeneinander von Behörden verschiedener Zuständigkeitsgruppen, z. B. von Zivil- und Strafgerichten oder von Gerichten und Verwaltungsbehörden, mit sich bringt, sind dem bisherigen Recht durchaus bekannt und in ihm mehrfach auch gelöst. Der Werberat gleicht jedoch keiner der genannten Behörden derart, daß die für ihr Verhältnis zueinander geltenden Grundsätze unbesehen auf das Verhältnis des Werberates zu anderen Behörden, insbesondere den Gerichten, übertragen werden könnten[2]). Dem steht vor allem entgegen, daß man den Werberat weder als zivil- oder strafgerichtliche noch als Verwaltungsbehörde klassifizieren kann. Gleichwohl sind die Erkenntnisse des bisherigen Rechts in fast allen Punkten erheblich für die vorliegende Erörterung.

---

1) Eine mehr öffentlichrechtlich orientierte Arbeit könnte mit dem gleichen Recht das Verhältnis z. B. von Werberat und Polizei herausstellen und erörtern, das im tieferen Grunde eine Wesensverwandtschaft aufweist, wie schon die dort bestehenden Fragen zeigen, die etwa wie folgt zusammengefaßt werden können: 1. Kann die Ordnungspolizei auf Grund der Werbeordnung, insbesondere auf Grund der sog. ursprünglichen Normen derselben, von sich aus einschreiten — das Einschreiten auf Rechtshilfeersuchen interessiert hier nicht — oder muß sie das tun? Stellt z. B. marktschreierische Werbung ein polizeiwidriges Verhalten dar? Ist die Werbeordnung Teil der „öffentlichen Ordnung" im Sinne des Polizeirechtes? 2. Kann oder muß die Polizei von sich aus eingreifen, wenn jemand ohne Genehmigung Wirtschaftswerbung ausübt? S. zu diesen Fragen: Oesterle (JuHKBln. 34 S. 158 ff), v. Braunm.-Zweck aaO. S. 76, Westarp (RPVBl. 37 S. 629 ff), Totzeck (aaO. 34 S. 212 ff), Bormann (JuHKBln. 35 S. 786) u. a. m.

2) S. unten B.

Zivil- und Strafgerichte sowie Gerichte und Verwaltungsbehörden können oft dieselben Tatbestände ins Auge fassen und Rechtsfolgen — Gebote oder Verbote — daran knüpfen[3]). Ein Betrug bei Vertragsabschluß kann Anlaß zur Auflösung des Vertragsverhältnisses durch das Zivil- sowie zur Verurteilung des Täuschenden wegen Betrugs durch das Strafgericht sein; eine Körperverletzung Gegenstand einer Verurteilung zu Schadensersatz sowie zu Strafe; ein lärmendes Verhalten eines Nachbarn Grund für ein Unterlassungsurteil des Zivilgerichtes sowie für eine Verfügung der Polizei. Allerdings treten auch hier schon die Abweichungen in die Erscheinung. So kann nur der Zivilrichter einen Schadensersatz zuerkennen, etwa wegen des verursachten Lärmes oder der Körperverletzung, während er keine Befugnis hat, Zwangsstrafen zu verhängen[4]). Ähnliche und verwandte Fragen tauchen auch in dem Verhältnis von Werberat und Gerichten, insbesondere Reichsgericht, auf.

Grundlage der Beziehungen bildet dabei, daß Maßnahmen der Wirtschaftswerbung sowohl dem Gericht Grund bieten, nach Klage des Konkurrenten auf Unterlassung oder Schadensersatz zu erkennen, als auch dem Werberat Anlaß geben, gegen sie einzuschreiten, weil sie werbeordnungswidrig sind. Das Letztere sind aber Werbemaßnahmen entweder deshalb, weil sie gegen das Wettbewerbsrecht[5]) verstoßen, das generell Inhalt der Werbeordnung ist[6]), oder aber deshalb, weil sie gegen Normen verstoßen, die die Werbeordnung ursprünglich und in Erweiterung des Wettbewerbsrechtes aufstellt und die sich auf geschmackliche und sonstige Anforderungen beziehen[7]).

Nunmehr treten häufig Fälle ein, in denen zwar der Werberat eine Werbemaßnahme für werbeordnungswidrig erklärt, die Gerichte jedoch eine Klage auf Unterlassung wegen derselben Werbemaßnahme abweisen. Eine weitere Unsicherheit entsteht dadurch,

---

3) Daneben stehen dann freilich Tätigkeitsbereiche und Tatbestände, auf denen sich Zivil- und Strafgericht oder Gericht und Verwaltungsbehörde nie oder nur ganz ausnahmsweise begegnen; so etwa die Polizei in Bezug auf Familien- und Erbrecht oder das Zivilgericht in Bezug auf das Landes- und Hochverratsrecht.

4) Etwas anderes betrifft die Befugnis, für den Fall der Zuwiderhandlung in dem Unterlassungsurteil dem Beklagten eine Strafe zugunsten des Klägers anzudrohen.

5) Freilich nur soweit es sich auf Wirtschaftswerbung bezieht; der übrige Bereich des Wettbewerbsrechtes scheidet für die vorliegende Betrachtung aus.

6) S. S. 2 n. und 8 o.

7) Das Verbot marktschreierischer und übertreibender Werbung.

daß der Werbungtreibende, gegen den ein Konkurrent ohne Erfolg auf Unterlassung geklagt hat und abgewiesen worden ist, keineswegs schon deshalb erwarten kann, daß nunmehr auch der Werberat seine Werbemaßnahme nicht verbieten, sondern dulden wird. Und zwar kann dies geschehen, weil Werberat und Gericht in der Auslegung derselben Normen voneinander abweichende Meinungen vertreten.

Es ist aber vorweg zu bemerken, daß nicht alle auftretenden Fälle echte Konfliktsfälle im obigen Sinne sind. Denn das Wettbewerbsrecht ist zwar Inhalt der Werbeordnung, nicht dagegen die Werbeordnung — etwa auf dem Wege über den Begriff der guten Sitten — Inhalt des Wettbewerbsrechtes geworden. Der Begriff der guten Sitten ist, wie früher dargelegt, nicht identisch mit dem Begriff einer standesmäßigen Verkehrsauffassung, sondern bedeutet das gesunde Volksempfinden schlechthin. Soweit der Werberat daher nach ursprünglich von ihm gesetzten Normen entscheidet und mehr fordert als die Gerichte, sodaß diese auf die ursprüngliche Werbeordnung gestützte Klagen abweisen müßten, liegen echte Konfliktsfälle überhaupt nicht vor. Die Gerichte können die ursprünglichen Normen der Werbeordnung ihrer Entscheidung nicht zugrunde legen, der Werberat muß dies tun[8]). Es ist somit nichts Außerordentliches, daß eine Klage wegen geschmackloser Werbung vom Gericht abgewiesen, die geschmacklose Werbung vom Werberat dagegen untersagt wird. Konflikte liegen überhaupt nur dort vor, wo Werberat und Gericht, insbesondere Reichsgericht, über Anwendung und Auslegung derselben Rechtsnormen eine voneinander abweichende Meinung vertreten[9]).

Hier tauchen nun drei Fragen auf:

A. Ist hinsichtlich der Auslegung und Anwendung des Wettbewerbsrechtes als Inhalt der Werbeordnung der Werberat an die

8) Deshalb ist es durchaus zu verurteilen, wenn bisweilen die sog. Einigungsämter, die als Teil der Gerichtsbarkeit im Rahmen des UWG. anzusehen sind, den Inhalt der (ursprünglichen) Werbeordnung ihren Entscheidungen zugrunde legen.

9) Das Ausmaß solcher Konfliktsfälle ist jedoch vielfach deshalb überschätzt worden, weil man nicht zwischen echten und unechten Konfliktsfällen unterschieden hat (s. o.). Andererseits handelt es sich aber um wirkliche Konfliktsfälle — soweit solche vorliegen —, was Bussmann verkennt (ZADR. 35 S. 841 ff), wenn er sie darauf zurückführt, daß die Rechtsprechung heute wohl den Gedanken des Leistungswettbewerbs noch nicht durchsetzen könne, da sie sonst jede Erwähnung des Mitbewerbers für sittenwidrig erklären müßte. Wie hier Junckerstorff (AWR. 37 S. 169).

Auffassung der Gerichte, insbesondere des Reichsgerichtes, gebunden — oder umgekehrt?

B. Ist der Werberat im konkreten Falle dann, wenn ein Gericht bereits über eine Werbemaßnahme geurteilt hat, an diese Entscheidung gebunden — oder umgekehrt?

C. Soll der Werberat sein Verfahren aussetzen, wenn das Gericht mit demselben Tatbestand befaßt wird oder um es damit zuerst zu befassen — oder umgekehrt?

A.

Eine Bindung hinsichtlich der Auslegung und Anwendung von Rechtsnormen ist in der Rechtsordnung in bestimmten Ausnahmefällen bekannt.

So kann der Reichsfinanzhof gemäß § 65 RAO. auf besonderen Antrag des Reichsfinanzministers oder in Landessteuersachen der obersten Landesbehörde durch Erstattung von Gutachten über Auslegungsfragen für die Steuergesetze allgemeine Auslegungsgrundsätze aufstellen.

Desgleichen hatte nach der insoweit außer Kraft getretenen Weimarer Reichsverfassung Art. 13 Abs. 2 die zuständige Reichs- oder Landeszentralbehörde das Recht, im Falle von Zweifeln oder Meinungsverschiedenheiten über die Vereinbarkeit landesrechtlicher Vorschriften mit dem Reichsrecht eine Entscheidung des Reichsgerichtes herbeizuführen. Dem Tenor dieser Entscheidung kam gesetzesgleiche Bedeutung zu. Dieses Verfahren wurde kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift auf einige ähnlich gelagerte Fälle analog anwendbar erklärt (Finanzausgleichsgesetz, Beamtenbesoldung)[10]).

Eine derartige Bindung des Werberates an das Reichsgericht würde nicht unlogisch erscheinen, und zwar mit Rücksicht darauf, daß das Wettbewerbsrecht seit jeher Entscheidungsgrundlage der Gerichte ist, im Rahmen der Werbeordnung dagegen nur einen abgeleiteten vom Werberat aus dem Zivilrecht übernommenen Inhalt darstellt. Aber weder im WWG. noch durch eine Zusatzbestimmung zum UWG. ist vom Gesetz derartiges angeordnet. Und eine analoge Anwendung einer der vorgenannten Vorschriften kommt allein schon wegen deren Ausnahmecharakter nicht in Frage. Somit gilt heute:

1. Weder der Auslegung, die das Reichsgericht dem Wettbewerbsrecht gibt, noch derjenigen des Werberates, kommt für die andere Behörde eine gesetzesähnliche, verbindliche Wirkung zu.

---

10) Giese aaO. Anm. zu Art. 13 RV.

2. Das Recht der Gerichte, eine gutachtliche Stellungnahme des Werberates zur Auslegung des Wettbewerbsrechts herbeizuführen, bleibt hierdurch unberührt. Das Gutachten hat jedoch gleichfalls keine gesetzesgleiche Wirkung.

Infolgedessen können Werberat und Gerichte in der Auslegung des Wettbewerbsrechtes, insbesondere des UWG. sowie der Zugabe und Rabattvorschriften, voneinander abweichen und tun es. Diese unabweisbare Folgerung der selbständigen Funktion von Werberat und Gericht ist äußerst umstritten; sie war vielfach Anlaß, die Selbständigkeit der Funktion des Werberates in Abrede zu stellen. Jedoch zu Unrecht. Es ist bis auf weiteres mit der Möglichkeit zu rechnen, daß hinsichtlich des gleichen Tatbestandes der Werberat etwa § 1 UWG. für verletzt hält, das Gericht dagegen nicht.

Es ist zwar an sich ebenfalls zu bemängeln, wenn stets nur die negativen Seiten dieses Zustandes hervorgekehrt werden. Von den echten Konflikten zwischen Werberat und Reichsgericht ist für die gesamte Entwicklung des Wettbewerbsrechtes in der Übergangszeit unverkennbar eine außerordentlich befruchtende Wirkung ausgegangen. Es ist jedoch auf die Dauer gesehen nicht von der Hand zu weisen, daß dieser Zustand mit der staatlichen Autorität nicht zu vereinbaren ist.

Hierfür wäre ernstlich zu erwägen, ob man nicht den Werberat an die Ergebnisse einer feststehenden reichsgerichtlichen Judikatur binden und, falls er über die Auslegung Zweifel hat oder von den bisherigen Grundsätzen abweichen will, verpflichten und berechtigen sollte, ein Gutachten des Reichsgerichts einzuholen. Die Vorzüge des im Steuerrecht und nach der alten Reichsverfassung erprobten Verfahrens sind unverkennbar und empfehlen es zur Lösung der vorliegenden Schwierigkeiten. Auf diese Weise wären die fruchtbaren Anregungen, die der Werberat zu geben vermag, zu erhalten und zu verwerten, indem das Reichsgericht gezwungen wäre, sich mit ihnen auseinanderzusetzen, was übrigens heute bereits de facto geschieht. Dennoch wäre auf der anderen Seite die Einheit der Auslegung — vor allem im Interesse der Werbungtreibenden — gesichert.

Die echten Konfliktsfälle erstrecken sich vornehmlich auf einige ganz bestimmte Fragen, die im Rahmen dieser Arbeit zu behandeln sind. Sie beweisen die vorige Darstellung, dienen aber auch der Klärung des Verhältnisses von Werberat und Gericht und der Stellung der Werbeordnung.

a) Eine Frage betrifft die Werbung mit Gerichtsurteilen, vornehmlich mit noch nicht rechtskräftigen, soweit deren Veröffentlichung nicht im Urteilstenor zugestanden ist. Sie begegnet grund-

sätzlichen Bedenken und wird deshalb von Werberat[11]) und Reichsgericht[12]) verboten.

Sie wird indessen zu Abwehrzwecken übereinstimmend zugelassen. Die Voraussetzungen der Abwehr formulieren Reichsgericht und Werberat jedoch verschieden. Das Reichsgericht verlangt, daß ein gegenwärtiges sittenwidriges Handeln vorliegt, dem der Angegriffene zur Verteidigung seine eigne sittenwidrige Handlung entgegensetzt. Eine Handlung, die ohne Zusammenhang mit dem Angriff steht, ist keine Abwehr. Ferner muß die Handlung erforderlich sein, um den gegenwärtigen und rechts(sitten)widrigen Angriff abzuwehren[13]). Der Werberat fordert weiterhin noch, daß die Abwehrhandlung für die unterlegene Partei keine unbillige Härte darstellt (Güterabwägung) sowie, daß das Vorliegen der gesamten Voraussetzungen vor Veröffentlichung nachgewiesen und seine Zustimmung eingeholt wird.

b) Ein weiterer Streit betrifft die Frage der sog. sklavischen Nachahmung, d. h. der Nachahmung von patentrechtlich oder als Gebrauchsmuster nicht oder nicht mehr geschützten Gegenständen. Das Reichsgericht sagt hierzu: „Die Ausbeutung fremder Arbeit und Gedanken ist jedoch auch außerhalb des formellen Schutzbereiches sittenwidrig und unlauter, wenn sie unter Umständen erfolgt, die das Eindringen in den fremden Besitzstand als mit den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts oder des lauteren Wettbewerbes (§ 826 BGB., § 1 UWG.) nicht vereinbar erscheinen lassen“[14]). Das Letztere wird besonders dann bejaht, wenn beim Abnehmer die Gefahr von Verwechslungen erzeugt wird und die nachgeahmten Vorbilder auf unredliche Weise erlangt sind[15]). Dieser Auffassung ist auch vom Standpunkt des Werberates aus beizutreten[16]).

c) Die Zusendung unbestellter Waren an vermutliche Interessenten wird von Gerichten, Einigungsämtern und Werberat übereinstimmend verboten. Da sie in unzulässiger Weise auf den Abnehmer Einfluß zu nehmen versucht, verstößt sie gegen § 1 UWG.[17]).

---

11) WW. 35, 123.

12) RGMuW. 22, 124; 34, 465; RGJW. 35, 102.

13) RGMuW. 35, 151.

14) RGAWR. 37, 140.

15) Weitere Urteile: Band 115, 184 (Gernegroßpuppen), 120, 94 (Huthaken), 135, 392 (künstliche Blumen), 142, 150 (Damenschuhe), 144, 45 (Hosenträger).

16) RG. AWR. 35, 53 ff mit Anmerkung Röttger's.

17) Zu dieser Frage haben bisher Stellung genommen: OLG. München, Beschluß vom 12. 9. 35, AWR. 37, 109; Einigungsamt Berlin: AWR. 35, 115, 197; der Werberat: AWR. 35, 91 und WW. 35; 39, 78.

d) In der Frage der sog. Koppelungsverkäufe, d. h. der Vermengung branchefremder Gegenstände zum Zwecke des Verkaufes zu einem Gesamtpreis, worin mit Recht ein Versuch der Umgehung des Zugabeverbotes erblickt wird, vertreten Einigungsämter und Werberat den gleichen Standpunkt, daß sie unzulässig sind[18]). Der Grund liegt darin, daß der Gesamtpreis ein Lockmittel für den Kauf der Hauptware bilden soll. Allerdings sind einige Urteile bekannt, die die Frage der Zulässigkeit bejahen[19]).

e) Auch heute noch sehr umstritten ist die Frage der vergleichenden Werbung, über die sich ein umfassendes Bild nur schwer gewinnen läßt.

1. Im Vordergrund steht die Frage, ob und inwieweit der Hinweis auf die eigene Person oder das eigene Unternehmen zulässig ist. Gegen ihn erheben sich grundsätzliche Bedenken[20]).

Die Ausnahmen betreffen den Fall, daß zwischen Person und Leistung eine besonders enge Beziehung besteht, wie z. B. beim Mannequin[21]), daß nur auf die fachliche Befähigung hingewiesen[22]), daß der Hinweis nur im Gebrauch von Titeln besteht[23]), sowie daß auf den deutschen Charakter hingewiesen wird[24]) und daß diese Hinweise erweislich wahr sind.

Den Ausnahmen ist gleichfalls zuzustimmen. Soweit der Werberat früher Bedenken hiergegen äußerte, schlagen diese nicht durch.

Der Hinweis auf die eigene Leistung ist naturgemäß erlaubt, da darin das Wesen der Werbung besteht. Zweifel ergeben sich nur

---

18) Hecht-Kümpfel S. 589 ff, Junckerstorff JW. 36, 905, Röttger AWR. 37, 6 ff, Heinig AWR. 37, 116 ff. Einigungsamt Berlin GRUR. 37, 403; Frankfurt, Hecht-Kümpfel S. 600. Vgl. aber WW. 34, 32.

19) Vgl. die freisprechenden Urteile: Schöffengericht Frankfurt JW. 37, 186 (Nr. 58) und OLG. Düsseldorf AWR. 37, 147.

20) v. Braunmühl (AWR. 35, 21 ff). Unzulässig der Hinweis auf Parteizugehörigkeit, rassemäßige Abstammung u. a. (vgl. WW. 34, 66).

21) v. Braunmühl (AWR. 35, 21 ff).

22) RG. MuW. 34, 323. Erlaubt: „Ältestes Unternehmen am Platz", „größte Auswahl" (Hecht-Kümpfel S. 428 f); verboten dagegen: „Wir leisten mehr". „X. ist leistungsfähiger", „X. ist billiger" (Hecht-Kümpfel S. 190).

23) WW. 34, 148.

24) „Deutsch" als Firmenbestandteil ist weiterhin zu gestatten; vgl. jüngst RG. JW. 37, 1876 (Nr. 2).

bezüglich der Fälle der unausgesprochenen Bezugnahme[25]) sowie der sog. Alleinstellungsreklame[26]) (z. B. „das Parfüm der Dame", „die Zigarette des Sportsmannes"). Sie ist nur bei Verkehrserheblichkeit für die Eigenschaften des Erzeugnisses und bei Beweisbarkeit zulässig[27]).

2. Einen andern Fall bildet, daß mit der Werbung auf die Person des Mitbewerbers oder auf die Eigenschaften von dessen Unternehmen[28]) hingewiesen wird, sei es in anlehnender[29]) oder in kritisierender Form[30]). Der persönliche Vergleich ist nach Auffassung des Werberates und Reichsgerichtes grundsätzlich nicht zulässig, teils weil es an dem Zusammenhang zwischen dem Personenhinweis und der Leistung fehlt und damit gegen die Forderung, daß die Werbung sachlich sein und jegliche persönliche Herabsetzung vermeiden soll, verstoßen wird[31]); teils, weils erhebliche volkswirtschaftliche Bedenken dagegen bestehen[32]).

Nicht die gleiche Einmütigkeit besteht über die Fälle, in denen Ausnahmen zuzulassen sind. Übereinstimmend läßt man — neben dem Abwehrzweck, vgl. a) oben — den persönlichen Vergleich dann

---

25) Werberat (GRUR. 37, 204): Die Vorteile der eigenen Leistung sind im allgemeinen positiv zu verwenden. Erlaubt: „Splitterfreies Glas", „rostfreier Stahl"; vgl. Röttger (AWR. 37, 81 ff).

26) Vgl. Anm. 13.

27) WW. 37, 70; GRUR. 37, 204.

28) v. Braunmühl (AWR. 35, 21 ff, 101 ff) und Utescher (GRUR. 36, 5 ff). v. Braunmühl spricht hier von volkswirtschaftlichem oder kulturellem Vergleich und führt als Beispiele an: Vergleich zwischen Spezialgeschäft und Warenhaus, Fabrik und Handwerk, Versandgeschäft und Einzelhandel.

29) z. B. Hinweise auf die Ausländer- oder Judeneigenschaft; auf das Arbeiten mit ausländischem Kapital. (Näheres darüber s. u. Anm. 42).

30) z. B. Hinweis auf persönliche Unzuverlässigkeit, mangelnde fachliche Befähigung oder Vorstrafen.

31) v. Braunmühl (Anm. 20), Dieß (GRUR. 36, 144); ebenso RG. JW. 36, 1366 (Nr. 11): „Verboten, soweit behindernd" (bezüglich des Hinweises auf die Judeneigenschaft); desgleichen RGJW. 37, 1876 (Nr. 2). Bezüglich des kritisierenden Vergleiches: RGMuW. 35, 151. Der Vergleich in Verbindung mit eigener Werbung ist aber unzulässig; er muß also in Form der Mitteilung erfolgen.

32) Darauf wird das Verbot des volkswirtschaftlichen Vergleiches vornehmlich gestützt; s. WW. 35, 79: „Warum zahlen Sie noch Ladenpreis für Möbel" u. a.; desgleichen RG. MuW. 33, 483.

zu, wenn er auf Fragen des Kunden und zum Zwecke von dessen Unterrichtung erfolgt. Er ist dann aber beschränkt auf den Umfang des Aufklärungsinteresses und muß jegliche Herabsetzung vermeiden[33]).

Eine Sonderstellung nehmen zwei weitere Ausnahmen ein, die das Reichsgericht macht, einmal der kritisierende Hinweis (z. B. auf Vorstrafen oder frühere Parteizugehörigkeit), der zugelassen wird, sofern ein Aufklärungsinteresse hierfür besteht, d. h. wenn aus den mitgeteilten Tatsachen Rückschlüsse auf die geschäftliche Vertrauenswürdigkeit gezogen werden können[34]). Dabei handelt es sich um einen wohl ganz seltenen Ausnahmefall — in der Anm. 26 angezogenen Entscheidung gelangt das Reichsgericht zur Verneinung der Zulässigkeit —, der nur dann überhaupt zugelassen werden kann, wenn die strengen Voraussetzungen vorliegen. Jedoch verdient die Auffassung des Werberates m. E. den Vorzug, soweit sie diese Ausnahme ebenfalls für unzulässig hält. Sodann handelt es sich um den Hinweis auf die Ausländereigenschaft, der nach RG. zulässig sein soll[35]). Die Auffassung des Reichsgerichtes begegnet schwersten rechtlichen und wirtschaftspolitischen Bedenken und wird im Schrifttum allgemein abgelehnt[36]). Das Reichsgericht selbst schränkt sie neuerdings für den Fall, daß darauf hingewiesen wird, daß der Konkurrent mit ausländischem Kapital arbeitet, wieder ein[37]).

3. Die dritte Gruppe bilden die Fälle, in denen auf die Waren oder Leistungen des Mitbewerbers in anlehnender[38]) oder kritisierender[39]) Form hingewiesen wird. Das ist ebenfalls grundsätzlich verboten[40]). Insoweit stimmen Werberat und Reichsgericht überein; nicht dagegen über den Umfang, in dem Ausnahmen zulässig sein sollen. Streit erhebt sich weniger darüber, wie zu entscheiden ist, wenn nicht auf Waren oder Leistungen eines bestimmten Mitbewerbers hingewiesen wird. Hier ist nur zu verlangen, daß der Hinweis wahr ist und nicht nur auf die Nachteile der fremden Ware

---

33) RGJW. 36, 2867 (Nr. 11); 37, 310 (Nr. 10); WW. 36, 118.

34) RG. MuW. 35, 151.

35) RGJW. 35, 1578 (Dunlop-Fall). RG Band 147, 1 (Adressiermaschinen-Fall).

36) Baumbach (MuW. 34, 261 ff).

37) RG. MuW. 36, 186 ff, RG. 36, 1365 (Nr. 10).

38) Meine Ware ist gleich der Ware x. (OLG. Hamburg, WW. 35, 749).

39) „Wer wird denn heute noch Fußböden streichen, wenn es Bodenbelag gibt, der auch nicht mehr kostet?“ WW. 35, 70.

40) WW. 34, 65.

oder Leistung hinweist (Verbot des Behinderungswettbewerbs)[41]). Der Streit betrifft vielmehr die Fälle, wo in gewissem Sinne der Hinweis notwendig ist, um die eigene Leistung überhaupt anpreisen zu können. Das Reichsgericht läßt zu den sog. Systemvergleich, den es streng genommen überhaupt nicht als einen der zuvor an sich verbotenen Hinweise auffaßt: „Bei einem Systemvergleich fehlt das Moment, das die vergleichende Reklame zu einer unzulässigen Wettbewerbshandlung macht: Die Anpreisung der eigenen Ware auf Kosten und unter Herabsetzung der Ware eines bestimmten Wettbewerbers. Ist bei dem Vergleich die Ware eines bestimmten Wettbewerbers erkennbar, so liegt kein Systemvergleich vor"[42]). Desgleichen erlaubt ist der sog. Warenvergleich: „Abgesehen vom systemvergleich im eigentlichen Sinne kann es einem Werbungtreibenden, der für die Einführung einer technischen Neuheit wirbt, nicht verwehrt werden, in sachlicher Weise den gegenüber dem bisherigen Stand der Technik erzielten Fortschritt darzulegen"[43]).

Der Werberat, den diese Frage eingehend anläßlich des Streites über die Werbung für Gas und Elektrizität beschäftigt hat[44]), stellt im Gegensatz zum Reichsgericht darauf ab, ob der Vergleich erforderlich ist; dies wird bejaht, „wenn und soweit die Vorteile der eigenen Ware anders nicht werbewirksam verständlich gemacht werden können". Der Vergleich darf auch dann nicht persönlich herabsetzend sein[45]). Gerade in dieser Frage haben sich die Meinungen von Werberat und Reichsgericht weitgehend genähert. Hatte doch der Werberat anfangs jeglichen Vergleich verboten[46]), was sich allerdings als undurchführbar erwies[47]). Es ist jedoch zu der grundsätzlich billigenswerten Auffassung des Reichsgerichtes zu sagen, daß der Begriff des Systemvergleiches zu unsicher ist. Er wird daher am

---

41) Röttger (AWR. 37, 81 ff): „Kaufen Sie ihr Fleisch im Metzgerladen, dort riecht es nicht nach Fisch": Unzulässig. Ebenso: „Es gibt Kohlenhändler in X., die falsch zuwiegen. Bei mir erhalten Sie ihr Gewicht." Erlaubt aber: „Über schlechte Schuhbänder ärgert sich der Kunde; meine sind besonders haltbar."

42) RG. AWR. 37, 158. Vgl. ferner: RG. JW. 35, 1089 (Backstein gegen Schlackenbetonhohlstein) und RG. WW. 35, 750 (Sparbleistift gegen Holzbleistift als ungeheures Verschwendungsobjekt).

43) RGJW. 37, 2982. Z. B. Staubsauger! Vgl. auch AWR. 37, 160.

44) Beispiele bei Hecht-Kümpfel S. 202 ff.

45) GRUR. 37, 204.

46) WW. 34, 65 und 35, 70 (S. Anm. 30).

47) Sehr verdienstvoll in dieser Beziehung ein Aufsatz v. Braunmühl's (AWR. 35, 101 ff).

besten durch den Begriff der Notwendigkeit bzw. Werbewirksamkeit ersetzt[48]).

B.

I. Das Urteil des Zivilgerichtes bindet ebenso wenig den Strafrichter, wie umgekehrt dessen Urteil das Zivilgericht (§ 14 Abs. 2 Ziff. 1 EGZPO.)[49]). Bindungen bestehen dagegen im Verhältnis von Gerichten und Verwaltungsbehörden, und zwar insbesondere dann, wenn letztere bereits einen gestaltenden Verwaltungsakt erlassen haben.

Wenn dagegen z. B. im Zivilprozeß die öffentliche Rechtsnatur eines Weges streitig ist und eine Verwaltungsentscheidung noch nicht vorliegt, so hat der Zivilrichter von sich aus hierüber zu entscheiden. S. RG. Bd. 113, S. 208 f.

1. Diese Bindung kann gesetzlich angeordnet sein, wie z. B. in § 146 DBG. oder in mehreren Vorschriften der RVO., z. B. §§ 1042 und 1543. Während im ersten Fall die Verwaltungsentscheidung eine Vorfrage des Zivilprozesses betrifft, hängt in letzterem von der Entscheidung der Versicherungsbehörde ab, in welchem Umfang überhaupt noch bürgerlichrechtliche Ansprüche erhoben werden können. Folgerichtig hat alsdann das Gericht das Verfahren bis zum Erlaß der Verwaltungsentscheidung auszusetzen.

Seltener ist die Bindung der Verwaltungsbehörden an gerichtliche Entscheidungen. Ein solcher Fall ist z. B. in § 17 Abs. 2 Ziff. 4 GVG. geregelt.

2. Weiterhin besteht eine Bindung bezüglich der gestaltenden Akte der zivilgerichtlichen bzw. der Verwaltungsbehörden. Wenn eine Ehe rechtskräftig geschieden ist, kann z. B. die Polizei oder das Finanzamt nicht die geschiedenen Ehegatten als noch verheiratet behandeln. Umgekehrt kann das Gericht bei konzessioniertem Gewerbe ein Urteil nicht darauf stützen, daß die Konzession zu Unrecht erteilt sei und von ihm nicht anerkannt würde[50]).

3. Sodann gibt es Fälle, in denen eine zivilrechtliche Klage die vorherige Vollziehung eines Verwaltungsentscheides voraussetzt; so die

---

48) Vgl. hierzu jüngst Röttger (AWR. 37, 81 ff).

49) Ausnahmen bestehen bezüglich der Gestaltungsurteile.

Unterlassungsklage wegen Patentverletzung gemäß § 47 PatG., die erst erhoben werden kann, wenn das Patent erteilt ist.

4. Schließlich besteht eine schwer erfaßbare Bindung, die auf die neben der materiellen Rechtskraftwirkung des zivilgerichtlichen Urteils unter den Prozeßparteien vorhandene Rechtskraftwirkung derselben Urteile gegenüber Verwaltungsbehörden zurückgeht.

Hierzu bemerkt das Reichsgericht (Warn. Rspr. 1915 Nr. 297) unter Bezugnahme auf die Urteile in Bd. 8 S. 301 und Bd. 69 S. 321: „Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist, falls unter den Erbbeteiligten über einen Anfall oder dessen Höhe Streit besteht, das diesen Streit im ordentlichen Rechtsweg entscheidende rechtskräftige Urteil, obgleich es nur unter den beim Rechtsstreit Beteiligten ergangen ist, auch dem Fiskus gegenüber für die Steuererhebung maßgebend. Einen andern Fall betrifft die Entscheidung des preußischen OVG. (Bd. 27 S. 203 f).

II. Die Lehren, die sich für das Verhältnis von Werberat und Gericht hieraus ergeben, sind unter III. zu zeigen. Hier sind einige Folgerungen zu behandeln, die allgemeiner Natur sind und sich aus der selbständigen Stellung beider Behörden ergeben.

1. Im Verhältnis von Werberat und Gericht sind Zuständigkeitsübergriffe unzulässig. Jede Behörde hat die Selbständigkeit und den Zuständigkeitsbereich der andern Behörde zu wahren und in deren Aufgabenkreis nicht einzugreifen[51]). Jedes andere Verhalten würde der betroffenen Behörde die Erreichung ihrer Aufgaben unmöglich machen, während die übergreifende Behörde, da ihre Mittel und Befugnisse nicht auf die fremden Aufgaben zugeschnitten sind, doch nicht den angestrebten Erfolg erreichen könnte. Bezüglich des Werberates erhält diese Frage besonderes Gewicht dadurch, daß wohl gegen Urteile und Maßnahmen der Zivilgerichte, nicht aber gegen seine Maßnahmen justizförmige Rechtsmittel zulässig sind.

Deshalb muß es wirkungslos bleiben, wenn der Werberat entscheiden wollte: A hat durch unlauteren Wettbewerb dem B Schaden zugefügt, zu dessen Ersatz er verpflichtet ist; desgleichen wenn ein Gericht die Genehmigung, Werbung zu treiben, erteilen oder entziehen wollte.

---

50) Ausgenommen die Fälle des nichtigen Verwaltungsaktes, insbesondere der Verfügung einer sachlich unzuständigen oder einer Nicht-Verwaltungsbehörde.

51) Koellreutter aaO. S. 150.

2. Der Konkurrent kann wegen Werbeverstößen sowohl vor dem Gericht auf Unterlassung klagen als eine Maßnahme des Werberates anregen. Das Gericht muß auf die Klage entscheiden; insofern besteht ein Rechtsschutzanspruch. Der Werberat kann dagegen der Anregung nachgehen, sie aber auch ausschlagen. Ein Rechtsanspruch auf sein Eingreifen besteht nicht. Andrerseits sind die persönlichen Voraussetzungen, unter denen eine Maßnahme des Werberates angeregt werden kann, weitere. Der Anregende braucht nicht selbst durch den Verstoß beeinträchtigt zu sein.

3. Maßnahmen des Gerichtes schließen spätere Maßnahmen des Werberates wegen der gleichen Sache nicht aus. Obgleich bereits ein Urteil vorliegt, kann daher der Werberat dieselbe Werbemaßnahme auch von sich aus untersagen[52]).

Hierfür besteht ein dringendes Bedürfnis schon allein mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des Verfahrens und der Rechtsfolgen der Maßnahmen beider Behörden. Denn neben dem unter 2. angeführten Gesichtspunkt muß der Verletzte auf eigene Kosten und Gefahr klagen, während der Werberat ‚von Amts wegen' tätig wird.

Ferner ist dies aus anderen Erwägungen unabweisbar. Trotz des obsiegenden Urteils des Konkurrenten wird nämlich möglicherweise die verletzte Ordnung nicht wieder hergestellt, da die Vollstreckung des Urteils im Willen des Obsiegenden steht. Vereinbart er sich mit dem Unterlegenen oder verliert er aus andern Gründen das Interesse an Vollstreckung, so kann u. U. die unlautere Werbung fortgesetzt werden trotz Urteils.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, daß die Maßnahmen des Werberates u. U. wirtschaftlich weit härter treffen als das Urteil. Schlösse aber das Urteil Maßnahmen des Werberates aus, dann wäre der Konkurrent, gegen den zuerst ein Urteil erging, ohne Grund besser gestellt als der, gegen den zuerst der Werberat eingriff. Ein solches Ergebnis ist abzulehnen.

III. Als Grundlage für das Verhältnis von Werberat und Gericht gilt, daß beide unabhängig voneinander zu entscheiden haben, ob eine bestimmte Werbemaßnahme als unlauter anzusehen ist oder nicht, und daß keine von beiden Behörden an die Entscheidung der anderen gebunden ist.

a) Das gilt in den Fällen, in denen der Werberat oder das Gericht angegangen wird, ehe die andere Behörde mit der Sache befaßt

---

52) Lobe (GRUR. 36 S. 209 ff), Reimer (Komm. S. 946).

wurde. Der Werberat kann weder zuvor eine Entscheidung des Gerichtes nachsuchen noch hat er lediglich auf die Erwartung der Klageerhebung hin sein Verfahren auszusetzen. Umgekehrt haben die Gerichte auf die Klage hin selbständig zu entscheiden. Sie dürfen ihr Verfahren nicht aussetzen, da einer der Fälle des § 148 ZPO. nicht vorliegt[53]). Ob sie den streitigen Sachverhalt dem Werberat zum Zwecke der Begutachtung oder des Einschreitens unterbreiten wollen, steht in ihrem Ermessen. Desgleichen, ob eine der Parteien sich dieserhalb an den Werberat wenden will[54]).

b) Das gilt für das Gericht aber auch dann, wenn der Werberat in der gleichen Sache bereits eine Maßnahme ergriffen hat. Gleich, ob er die angefochtene Maßnahme für unlauter gehalten hat[55]) oder nicht[56]), ist das Gericht in seiner Entscheidung völlig frei. Es wird jedoch zu fordern sein, daß Gericht und Werberat nicht ohne Not voneinander abweichen.

c) Die Entscheidungsfreiheit des Gerichtes wird auch nicht dadurch beschränkt, daß der Werberat dem Werbungausführenden die Genehmigung erteilt. Die Genehmigungserteilung betrifft die persönliche Zulassung zum Werbeverkehr überhaupt, sie deckt nicht die einzelne, von dem zugelassenen Werbungsausführenden getroffene Werbemaßnahme. Auch der Werberat ist insofern an die einmal vorgenommene Erteilung nicht gebunden.

---

53) Gaupp-Jonas § 148, III.

54) Der Werberat pflegt — was hier zu erwähnen ist — seine Maßnahmen stets auf die Werbeordnung und nicht auf die Vorschriften des Wettbewerbsrechtes, das ja nur einen Teil der Werbeordnung bildet, zu stützen. Dem ist zuzustimmen. Es dient der Klarheit über den verschiedenen Zweck des Eingreifens.

55) Zustimmend Krause (JW. 36, 2599 ff), v. Braunmühl (AWR. 35, 6 ff), Culemann (MuW. 35, 46 ff), Reimer (Komm. S. 946), der darauf hinweist, daß das Gericht vermöge des gründlicheren Verfahrensganges möglicherweise zu andern tatsächlichen Feststellungen gelangt als der Werberat zuvor gelangen konnte. Der Grundsatz gilt aber auch dann, wenn der Sachverhalt der gleiche geblieben ist.

56) Zustimmend Krause (Anm. 5), Culemann (JW. 36, 1639 f). Derartige Abweichungen werden relativ selten vorkommen, da der Werberat an sich schon auf einer breiteren Entscheidungsgrundlage steht und Fälle, die gegen die Werbeordnung nicht verstoßen, in aller Regel auch nicht unlauter sind.

d) Vereinzelt wird jedoch behauptet, daß dann, wenn derjenige Werbungausführende, dem die Genehmigung versagt oder entzogen ist, weiterhin Werbung treibt, dies den Mitbewerber auf Grund des § 823 Abs.1 BGB. zur Klage berechtigt[57]). Zur Begründung wird darauf verwiesen, daß andernfalls jener Werbungausführende einen wirtschaftlichen Vorsprung erhalte und besitzen dürfe. Dieser Einwand schlägt nicht durch. Darüber, ob und wie die Versagung der Erteilung oder die Entziehung der Genehmigung zu vollstrecken ist, hat allein der Werberat zu befinden. Er kann zur Vollstreckung die Rechtshilfe anderer Behörden in Anspruch nehmen. Von sich aus können diese aber nicht eingreifen. Die Möglichkeiten einer Klage nach § 823 sind durch den Genehmigungsentscheid nicht erweitert worden.

IV. In zwei Fragen dagegen bestehen auch zwischen Werberat und Gericht nicht zu übersehende Bindungen.

a) So sind an die materielle Gestaltungswirkung, die von Erteilung, Versagung oder Entzug der Genehmigung ausgehen, in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung auch die Gerichte gebunden. Wenn also Streit darüber besteht, ob einem Angestellten, dem die Genehmigung zur Werbung entzogen worden ist, zu Recht gekündigt wurde oder nicht, so kann sich das Gericht nicht auf den Standpunkt stellen, daß der Werberat die Genehmigung nicht hätte versagen bzw. entziehen dürfen. Ebenso, wenn Streit über andere Vertragsverhältnisse, z. B. einen Pachtvertrag, besteht.

b) Sodann geht von dem Urteil des Gerichts eine über das Streitverhältnis hinaus bindende Wirkung aus. Es schafft der obsiegenden Partei einen gewissen Besitzstand, der auch vom Werberat beachtet werden muß. Das gilt einmal, wenn das Gericht erkannt hat, daß die angefochtene Werbemaßnahme unlauter und der Unterlassungsanspruch daher begründet ist. Die Bindung des Werberates ist aber nur negativ, und zwar derart, daß der Werberat dann, wenn er eingreift, eine dem Obsiegenden ungünstige Maßnahme nicht damit begründen darf, daß das Urteil die Werbehandlung zu Unrecht für unlauter gehalten habe. Die Bindung ist aber nicht dahin zu verstehen, daß der Werberat nunmehr auf Grund des Urteils auch seinerseits einschreiten müsse. Das ist nicht der Fall[58]). Ebenso ist zu

57) Lobe (Anm. 53), Hammann (ZADR. 36, 701 ff).

58) Reimer (Komm. S. 946), Lobe (Anm. 55), Baumbach (Komm. S. 169), Röttger (GRUR. 36, 846 ff), Elster (HdR. S. 420) und Hammann (Anm. 57). Eine andere Frage ist, ob eine derartige Abweichung praktisch vorkommen wird, was mit Rücksicht auf die breitere Entscheidungsgrundlage des Werberates unwahrscheinlich ist. Desgleichen

entscheiden, wenn die Klage abgewiesen wird und damit rechtskräftig feststeht, daß die angefochtene Werbehandlung nicht unlauter ist. Der Werberat darf, wenn er eingreift, diese Werbung nicht mit der Begründung verbieten, daß sie dennoch unlauter sei[59]). Soweit in dem Nebeneinanderbestehen von Werberat und Gericht eine Gefahr für die Autorität beider Behörden erblickt wird, kann sie auf Grund dieser m. E. schlüssig nachweisbaren Bindung des Werberates in dem größten Teil der möglichen Fälle ausgeschlossen werden[60]).

Die Bindung ist unbedenklich zu bejahen, jedoch nur bezüglich der kontradiktatorischen, d. h. nach streitiger Verhandlung ergangenen Endurteile. In den andern Fällen, insbesondere Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil, bleibt von Fall zu Fall zu entscheiden, ob das materielle Ergebnis der Sachlage entspricht.

Die Bindung ist ferner, was zur Klarstellung erwähnt wird, nicht bezüglich des Eingreifens des Werberats auf Grund der ursprünglichen Werbeordnung gegeben. Wenn jemand also wirbt: „Besuchen Sie mein Riesenlager" und die Klage des Konkurrenten gemäß §§ 1, 3 UWG. abgewiesen worden ist, so hindert das den Werberat nicht, dieselbe Handlung als übertreibend oder marktschreierisch zu verbieten. Hier handelt es sich aber um keinen echten Konfliktsfall, sondern der abweichende Standpunkt des Werberates ergibt sich logisch aus seiner breiteren Entscheidungsgrundlage.

C.

Eine besondere Lage ergibt sich, wenn Werberat und Gericht gleichzeitig oder nacheinander, aber vor Erlaß der endgültigen Entscheidung einer von beiden Behörden, mit demselben Verstoßtatbestand befaßt werden. Muß hier eine der beiden Behörden ihr Verfahren bis zur Entscheidung der andern aussetzen?

---

steht auf einem andern Blatt, ob der Werberat seiner Meinung Geltung verschaffen könnte, da aus dem Urteil jederzeit vollstreckt werden darf.

59) Reimer aaO., Elster aaO.; v. Braunmühl (AWR. 35, 6 ff) meint, der Werberat solle in diesen Fällen tunlichst nicht von dem Urteil abweichen.

60) Der Gegeneinwand Reimers ist durchaus ernst zu nehmen. Doch läßt sich dem nicht so steuern, daß man den Bekanntmachungen die materielle Wirkung von Gesetzen zuspricht. Hiermit kommt man zu weit vom Zweck derselben ab.

Das Gericht, für welches diesbezüglich die Vorschriften der ZPO. gelten, kann nach § 148 ebda. das Verfahren aussetzen bis zum Erlaß der Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, wenn die Entscheidung des Zivilprozesses ganz oder teilweise von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das von einer Verwaltungsbehörde zu beurteilen ist. Hiernach dürfte das Gericht eine Entscheidung des Werberates nie abwarten, da seine Entscheidung in keiner Weise von derjenigen des Werberates abhängt.

Nun ist aber nach allgemeiner Auffassung die Aussetzung gemäß § 148 ZPO. auch dann zulässig, wenn die Ansprüche, über die Verwaltungsbehörde und Gericht zu entscheiden haben, die gleichen sind. Also z. B., wenn Gericht und Polizei über die Frage zu entscheiden haben, ob ein bestimmtes Verhalten als unzulässige Lärmeinwirkung anzusehen ist. Hier würde in den meisten Fällen das Nebeneinander von Untersuchungen beider Behörden mit ihren Beweiserhebungen und Ähnlichem lästig, teuer und staatlicher Autorität sowohl als auch zuverlässiger Wahrheitsfindung gleich abträglich sein. Die Aussetzung des Verfahrens einer der Behörden erscheint deshalb aus Zweckmäßigkeit geboten und notwendig.

Eine Aussetzung des Zivilprozesses dürfte allerdings nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommen, nämlich dann, wenn es sich um einen wirklich schwierigen Fall handelt und dem Werberat zuverlässigere Mittel der Wahrheitsfindung zu Gebote stehen als dem Gericht nach der ZPO. Die Letzteren dürften aber überwiegend die zuverlässigsten sein, deren sich auch der Werberat mehr oder minder bedienen muß.

Deshalb ist, wenn mit Rücksicht auf den Sachverhalt die Aussetzung geboten erscheint, dieselbe dem Werberat zuzumuten. Indessen, eine gesetzlich verankerte Pflicht zur Aussetzung besteht für den Werberat nicht[61]). Das ist und war bisher allerdings für den Werberat mit Recht kein Grund, sich dem Gebote der Zweckmäßigkeit zu verschließen.

Hiernach ist die Aussetzung nicht geboten bei einfach liegenden, leichten oder offenkundigen Verstößen, wenn sich der Werberat auf Grund des ihm unterbreiteten Sachverhaltes oder einfacher Rückfragen ohne besondere Beweiserhebungen entscheiden kann. Hier besteht kein Anlaß, den Ausgang des Prozesses, dessen Dauer in gewissem Sinn durch prozessuale Erfordernisse bestimmt ist, abzuwarten, da die Aufgabe des Werberates ein rasches Einschreiten er-

---

61) v. Braunmühl (AWR. 35 S. 6 ff). — A. M. Reimer (Komm. S. 946). Eine solche könnte sich nur aus der materiellen Rechtshängigkeitswirkung ergeben, ist aber zu verneinen. Über die Zweckmäßigkeit des von Reimer vorgeschlagenen Verfahrens läßt sich im übrigen sehr streiten.

heischt. Sollte später der Prozeß einen unerwarteten Verlauf nehmen, so hat der Werberat immer noch die Möglichkeit, seine nicht in Rechtskraft erwachsende Entscheidung abzuändern.

Die Voraussetzungen für eine Aussetzung sind aber bei schweren, tatsächlich verworrenen oder komplizierten und versteckten Verstößen gegeben, wenn auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes ohne Beweiserhebungen und Zeugenvernehmungen insbesondere eine Beurteilung der fraglichen Werbemaßnahmen nicht möglich erscheint[62]). Ein Nebeneinander des Verfahrens beider Behörden würde neben den oben bezeichneten Wirkungen auch in der Regel einen Leerlauf bedeuten, der unter allen Umständen zu vermeiden ist.

Allerdings ist sehr wohl denkbar, daß der Werberat bei Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachtes im Sinne der StPO. § 112 ff. vorläufige Maßnahmen ergreift und erst seine endgültige Entscheidung vom Prozeßausgang abhängig macht.

---

62) Dies entspricht der ständigen Praxis des Werberates. — Zustimmend außer v. Braunmühl aaO. auch Culemann (ZADR. 36 S. 1178).

VIII. Teil.

Schlußgedanken.

Unter dem beherrschenden Einfluß der klassischen Theorie der Nationalökonomie konnten in der Vergangenheit Bestrebungen, das Gebiet der Wirtschaftswerbung als Teilbereich der völkischen Wirtschafts- und Lebensordnung zu regeln, nennenswerten Anklang ebensowenig finden wie auf andern Gebieten.

Wenn man auch die praktischen Erfolge, die sich an die erwähnte Lehre knüpften, nicht verkennen kann, so steht daneben die in ihren Fehlerquellen begründete Entartung der Wirtschafts- und damit der Wettbewerbsfreiheit, die um so fühlbarer wurde, als die sittliche Komponente in der Wettbewerbsordnung ein Verwurzeltsein in völkisch-sittlichem Denken voraussetzt, statt dessen aber der beherrschende Einfluß artfremder und artvergessener Elemente die Oberhand gewann.

> An diesem Ergebnis vermochte nichts zu ändern, daß man in der deutschen volkswirtschaftlichen Wissenschaft fast von Anfang an gegen die klassische Theorie Stellung genommen (Friedrich List!) und sowohl die Bindung der Wirtschaft an das gesamtvölkische Leben als auch die Geltung der Sitte und des Sittlichen im wirtschaftlichen Bereich hervorgehoben hat.

Dieser Ordnung der Wirtschaftswerbung als Teilbereiches völkischen Lebens dient nunmehr die Werbeordnung. Ihr Erlaß hatte neben logischen vor allem geschichtliche Gründe. Die amtliche Begründung sagt hierzu:

> „Der Zweck des Entwurfes ist, auf dem Gebiet der Wirtschaftswerbung die bestehenden Mißstände abzustellen und die Wirksamkeit der Werbung durch organisatorische Zusammenfassung und systematische Gestaltung auf das Höchstmaß zu steigern."

Die Beseitigung der gerade auf dem Gebiet der Wirtschaftswerbung bestehenden Mißstände war, wie Erfahrung, Ansätze und Versuche gezeigt hatten, aus den Kräften der Wirtschaft allein nicht zu erhoffen. Sie erforderte aus praktischen Erwägungen eine selbstän-

dige Regelung in Gestalt der Werbeordnung. Ebenso war man aus ethisch-politischen Gründen bestrebt, die in dem geschichtlichen Umschwung gewonnenen neuen Erkenntnisse über Wesen und Aufgaben staatlicher Wirtschaftsführung auch auf das Gebiet der Wirtschaftswerbung anzuwenden. Die Einräumung und der Schutz freier persönlicher Entfaltung im wirtschaftlichen Verkehr, die Freisetzung des schöpferischen Menschen im wirtschaftlichen Leben, muß vom Staat im Interesse aller verantwortet werden; der Staat hat die Bildung der konkreten Ordnung der Werbung deshalb zu veranlassen und ihre Einhaltung zu überwachen.

Nach Erlaß der Werbeordnung sind bezüglich des Gebietes der Wirtschaftswerbung alle nur denkbaren Ordnungsaufgaben gesetzlich irgendwie in Angriff genommen und gelöst. Die Klarheit, mit der auf diesem Gebiet die bestehenden Ordnungsaufgaben[1]) herausgearbeitet und gelöst sind, ist für die angestrebte Gesamt-Wettbewerbsordnung nicht minder beispielhaft als für die kommende Wirtschaftsverfassung überhaupt. In dieser Beziehung ist eine gründliche Untersuchung der Ausgestaltung, die die Werbeordnung erfahren hat, nicht nur zur Lösung der unmittelbaren praktischen Fragen wesentlich, sondern rechtstheoretisch und rechtspolitisch ebensosehr bedeutsam. Allerdings war im Rahmen der vorliegenden Arbeit eine rechtspolitische Ausschöpfung aller Ergebnisse, zu denen die Werbeordnung hinlenkt, nicht mehr möglich.

Wenn schließlich bei den vorhergegangenen Betrachtungen auch mehrfach auf die Anwürfe gegen die Werbeordnung hingewiesen wurde, so hofft der Verfasser, zu einem bescheidenen Teil davon überzeugt zu haben, daß dieselben nicht selten auf reinen Mißverständnissen beruhen, keinesfalls aber Argumente gegen die Notwendigkeit oder Berechtigung der Werbeordnung bilden. So z. B. ganz kraß, wenn man über die Kritik der Meinungsverschiedenheiten zwischen Wereberat und Reichsgericht völlig die befruchtende Wirkung vergessen hat, die jenen Abweichungen entsprangen und deren man sich beraubt hätte, wenn man mit einer verfrühten Lösung das Verhältnis von Werberat und Reichsgericht festgelegt hätte. So hat man auch ein Weiteres vergessen, auf das sich heute noch hinzuweisen lohnt, daß in der besonderen Verankerung der Werbeordnung durch das WWG. und die Schaffung des Werberates der Deutschen Wirtschaft eine doppelte große Leistung der Führung lag, einmal, daß sie in bewegter Zeit die häufig verneinte Existenzberechtigung der Werbung und des Wettbewerbs bejaht und sodann, daß sie anderen natürlichen Ordnungsgrundsätzen — der Wettbewerbsfreiheit und Privatinitiative — trotz deren Unpopularität und der verbreite-

1) S. oben S. 14.

ten Auffassung, sie seien typisch liberalistische Grundsätze und trügen schuld an der Entartung der Werbung, festgehalten und sie in sinnvoller Weise der Neuordnung der Wirtschaftswerbung zugrunde gelegt hat.

Hiermit versichere ich an Eidesstatt, daß ich der selbständige Urheber der Arbeit bin, daß ich andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt habe und daß ich die aus anderen Schriften ganz oder annähernd wörtlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Frankfurt am Main, den 14. Dezember 1937.

Wilhelm Münkel,
Referendar.

Schrifttumsnachweis.

Amtliche Begründung: Amtliche Begründung zum WWG. — Reichs-Anzeiger 1933, Nr. 215.

Baumbach: Wettbewerbsgesetz und Warenzeichengesetz. Kommentar. 3. Auflage, 1936, München.

Bormann: Volkheit und vergleichende Werbung. — MuW. 34, 261 ff, Wettbewerb und Polizei, IuHKBln. 35, 786 ff.

v. Braunmühl: Der Werberat und das Bürgerliche Recht. AWR. 35, 6 ff.

— Persönliche Werbung. AWR. 35, 21 ff.

— Wahrheit in der Werbung. AWR. 35, 63 ff.

— Vergleichende Werbung. AWR. 35, 101 ff.

— Anmerkung. AW. 36, 233.

— Der sachliche Geltungsbereich der Werbeordnung. AWR. 37, 82 ff.

v. Baunmühl-Zweck: Wirtschaftswerbung. Kommentar. 1934, Berlin.

Bussmann: Wirtschaftswerbung. MuW. 33, 443 f; 550 ff. — Jahresübersicht. MuW. 35, 413 ff.

— Die Bezugnahme auf den Mitbewerber in der eigenen Werbung. ZADR. 35, 841 ff.

Culemann: Richtig werben! Kommentar. 2. Auflage. 1934. Essen.

— Werberat und Polizei. — JW. 34, 1950.

— Werberat und Polizei. — JW. 34, 2675 f.

— Die Richtlinien des Werberate als Schutzgesetze nach § 823 Abs. 2 BGB. — MuW. 34, 46 f.

— Das Verhältnis der Vorschriften des UWG. zu den Richtlinien des Werberates der Deutschen Wirtschaft. — MuW. 34, 227 ff.

— Die Aufgaben des Wettbewerbsausschusses bei der Akademie für Deutsches Recht. — ZADR. 35, 383 ff.

— Verhältnis zwischen Gericht und Werberat. — MuW. 35, 46 ff.

— Entscheidungen des Werberates über vergleichende Reklame. — MuW. 35, 205 ff.

— Aus der Praxis des neuen Werberechtes. — PraktBetrWirt. 35, 690 ff.

— Die Gestaltung der deutschen Wirtschaftswerbung. — PraktBetr.Wirt. 36, 168 ff.

— Die Rechtsnatur der Verfügungen des Werberates. — JW. 36, 901 ff.
— Ist das vom Werberat ausgesprochene Verbot eines Werbetextes für die Gerichte bindend? — JW. 36, 1639 f.
— Grenzen des Werberechtes. — ZADR. 36, 178 ff.
— Die Zukunft des Werberechtes. ZADR. 36, 541 ff
— Ordnungsstrafbefugnis für den Werberat? — GRUR. 36, 375 ff.

Danielcik: Grundgedanken nationalsozialistischen Wirtschaftsrechtes. JW. 35,328 ff.
— Buchbesprechung. — JW. 35, 1542.

Diehl, C.: Artikel „Volkswirtschaft und Volkswirtschaftslehre" im „Wörterbuch der Volkswirtschaft", S. 818 ff.

Dieß: Persönlich vergleichende Reklame. — GRUR. 36, 144 ff.

Elster: „Lauterer und unlauterer Wettbewerb". Artikel im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Band VIII, S. 408 ff.
— Geschmacklosigkeit der Werbung als Rechtsverletzung. — IuHKBln. 34, 684 ff.
— Geschmacklosigkeit der Werbung sittenwidrig? — AWR. 35, 86 ff.
— Der Wissenschaftscharakter des Wettbewerbsrechtes als Grundlage erfolgreicher Anwendung. — ZADR. 35, 614 ff.
— Abgrenzung der vergleichenden Kampfreklame. — IuHKBln. 37, 51 ff.
— Die Behandlung der vergleichenden Reklame durch Reichsgericht und Werberat. — GRUR. 37, 334 ff.

Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 13. Auflage. Marburg 1931.

Frauendorfer, Max: Idee und Gestalt der ständischen Neuordnung. Berlin 1935.

Fritzsche: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, herausgegeben von Hans Frank. München 1935. — S. 572 ff.

Gaupp-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 15. Aufl. Tübingen 1935.

Giese: Verfassung des Deutschen Reiches. — Berlin 1926.

Göring, Hermann: Einheitliche Führung und Organisation der Wirtschaft. — Vierjahresplan 37, 578 f.

Grosse: Förderung des Leistungswettbewerbs. — DWZ. 35, 50 ff.
— 1 Jahr Werberat. — DWZ. 35, 88.

Grossmann-Doerth: Wirtschaftsrecht einschl. Gewerberecht. — VerwAkademie Band 2.

Gürtner: Der Gedanke der Gerechtigkeit. — DJ. 35, 1241 f.

Hammann: Einige praktische Probleme konkurrierender Verfahren im Gebiet des Wettbewerbsrechts. — ZADR. 36, 701 ff.

Hecht: Der Wettbewerb als Recht. — JW. 36, 2031 ff.
Hecht-Kümpfel: Der Wettbewerb. — Berlin 1936.
Heydt: Werberat und Gerichte. — DJ. 36, 229 f.
Huber: Verfassung. Hamburg 1937. Grundzüge der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft. Reihe A: Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Dahm, Eckhard, Huber.
— Staat und Wirtschaft. — Verwaltungsakademie. Band I.
Hunke: Die Marktordnung in der Werbewirtschaft. — MuW. 35, 301 ff.
— 1 Jahr Werberat der Deutschen Wirtschaft. — IuHKBln. 35, 56 ff; 631.
— Bilanz des Werberates 1935. — IuHKBln. 36, 82 ff.
— Werberat und Wettbewerb im Umbruch der Zeit. — Prakt-BetrW. 36, 485 ff.
— Erneuerung der Werbung. MuW. 37, 1 ff.
Jerusalem: Der Begriff der öffentlichen Anstalt. — Deutsches Verwaltungsrecht, herausgegeben von Hans Frank, München 1937.
Junckerstorff: Außenwerbung und Wettbewerb. — Berlin 1934.
Wettbewerb, Wettbewerbsrecht und Fortschritt. — AWR. 35, 84 ff.
— Die Zukunft des Wettbewerbsrechtes. — AWR. 36, 1 ff.
— Das Leistungsprinzip als Träger des Wettbewerbs. — AWR. 37, 169 ff.
Keil: Die Haftung des Werberates der Deutschen Wirtschaft. — MuW. 37, 155 f.
Klausing: Geleitwort zu: „Wüstney, die private Unfallversicherung". — Berlin 1936.
Koellreutter: Deutsches Verfassungsrecht. — 1935.
Kopsch: Die Neuordnung der Wirtschaft als Ausdruck nationalsozialistischen Gestaltungswillens. — ZADR. 36, 681 ff.
Krause: Die Anwendung der Generalklauseln im Wettbewerbsrecht unter besonderer Berücksichtigung des neuen Werberechts. — JW. 36, 2599 ff.
Lehmann: Handel und Gewerbe (Lehrbuch) 1938.
— Zur Erneuerung des bürgerlichen Rechts. — ZADR. 39, 45.
Lobe: Die Entwicklung des Werberechts. — GRUR. 36, 209 ff.
Locher: „Handelsrecht" usw. — Handbuch des gesamten Rechts v. R. Stammler.
Maunz: Verwaltung. — Hamburg 1937. S. bei Huber.
Michel: Vom Gewerberecht zum Wirtschaftsrecht. ZADR. 35, 735 ff.
Müllensiefen: „Freier", „gebundener" oder „anständiger" Wettbewerb? — Ruhr und Rhein 35, 418.

Nerreter: Allgemeine Grundlagen des deutschen Wettbewerbsrechts. — 1936 Berlin.
— Die Weiterbildung der drei wettbewerbsrechtlichen Grundregeln. — GRUR. 37, 167 ff.
Neugebauer: Wirtschaftswerbung. — Leipzig 1936.
Nipperdey: Wettbewerb und Existenzvernichtung. (Eine Grundfrage des Wettbewerbsrechts.) 1930.
Oesterle: Werberat und Polizei. — IuHKBln. 34, 158 ff.
Presser: Konkurrenz zwischen Werberat und Gericht. JW. 36, 2033.
Reichard: Werberecht und Wettbewerbsrecht. — AWA. 35, 141 ff.
— Internationale Werberegelung. — DWZ. 35, 599 ff.
Reimer: Wettbewerb und Warenzeichenrecht. Kommentar. 1. Band 1933. 2. Band 1935.
— Muß das ordentliche Gericht die den lauteren Wettbewerb betreffenden Bekanntmachungen des Werberates der deutschen Wirtschaft beachten? — MuW. 35, 4 ff.
RGRKomm.: Reichsgerichtsrätekommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 8. Auflage. Berlin und Leipzig 1934.
Röttger: Sind die Bestimmungen des Werberates Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB.? — GRUR. 35, 347 ff.
— Die Tätigkeit des Werberates im Jahre 1936. — AWR. 36, 46 ff.
— Die Entscheidungspraxis des Werberates zur Frage der vergleichenden Werbung. — AW. 37, 81 ff.
Schaefer: Der Wandel im Polizeibegriff. — RPVBl. 37, 217 ff.
Schmidt: Zielsetzung und Schranken der Polizeigewalt. — RPVBl. 35, 833 ff.
— Ein deutsches Polizeirecht. — RPVBl. 36, 154 ff.
Siebert: Unzulässigkeit der Rechtsausübung.
Spengler: Das Recht der Wirtschaftswerbung. — Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Band 103, S. 145 ff.
Stoll: Vertrag und Unrecht. Tübingen 1936. Vgl. auch Besprechung in ZADR. 37, 155.
Totzek: Zusammenarbeit von Polizei und Werberat. RPVBl. 35, 212 ff.
— Werberat und Polizei. — JW. 34, 2674 f.
Troeger: Das gesamte Recht der Wirtschaftswerbung. 1936.
Ulmer: Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb in ihrer Fortbildung durch die Rechtsprechung. 1929.
Utescher: Zum organischen Aufbau des Wettbewerbsrechts. — GRUR. 36, 5 ff.
Die Vorträge beim Richtfest des Hauses des Deutschen Rechtes im Oktober 1937.
Wehner: Wettbewerb und Wirtschaftsordnung. Hamburg 1936.

„Werbung“: Heft 7 der Wirtschaftshefte der Frankfurter Zeitung.
Westarp: Inwieweit steht der Schutz vor Verunstaltung durch Daueranschlag noch den Polizeibehörden zu? — RPVBl. 37, 629 ff.

Abkürzungen.

AWR.	=	Archiv für Wettbewerbsrecht.
DJ.	=	Deutsche Justiz.
DWZ.	=	Deutsche Wirtschaftszeitung.
GRUR.	=	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
H.D.R.	=	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
IuHKBln.	=	Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer Berlin.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
MuW.	=	Markenschutz und Wettbewerb.
OVG.	=	Oberverwaltungsgericht; zugleich zur Bezeichnung der Entscheidungssammlung des preußischen Oberverwaltungsgerichts.
PraktBetrWirt.	=	Der praktische Betriebswirt.
RG.	=	Reichsgericht. Amtliche Sammlung der Entscheidung des Reichsgerichts.
RGRKomm.	=	Das Bürgerliche Gesetzbuch. — Kommentar von Reichsgerichtsräten.
RPVBl.	=	Reichs- und preußisches Verwaltungsblatt.
Ruhr und Rhein	=	Ruhr und Rhein. — Wirtschaftszeitung.
UWG.	=	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.
Vierjahresplan	=	Der Vierjahresplan. Zeitschrift für nationalsozialistische Wirtschaftspolitik. 1. Jahrgang 1937.
WarnRspr.	=	Warneyer. Rechtsprechung des RG.
WW.	=	Wirtschaftswerbung. — Amtliches Mitteilungsblatt.
WWG.	=	Gesetz über Wirtschaftswerbung.
ZADR.	=	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.

Lebenslauf.

Als Sohn des Arbeiters und Milchhändlers Heinrich M ü n k e l und seiner Ehefrau Rosa geborene Pecoroni kam ich am 4. Juni 1910 in Frankfurt am Main zur Welt. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. In Frankfurt am Main besuchte ich seit Ostern 1916 die Spohrschule, seit Ostern 1919 die Selektenschule und seit Ostern 1925 das Kaiser-Wilhelms-Gymnasium, staatliches Reformgymnasium, das ich Ostern 1928 nach Ablegung der Reifeprüfung verließ. Vom Sommersemester 1928 bis zum Wintersemester 1932/33 studierte ich an der jetzigen Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main Rechtswissenschaft einschließlich der zugehörigen Wissengebiete. Am 6. Juli 1934 bestand ich in Frankfurt am Main das erste juristische Examen. Danach trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst und bestand am 30. Juni 1938 die große juristische Staatsprüfung vor der Prüfungsstelle Düsseldorf. Seitdem war ich teils im Justizdienst, teils als Vertreter eines Rechtsanwaltes tätig, und bin seit dem 20. Mai 1939 in den anwaltlichen Probedienst übernommen.